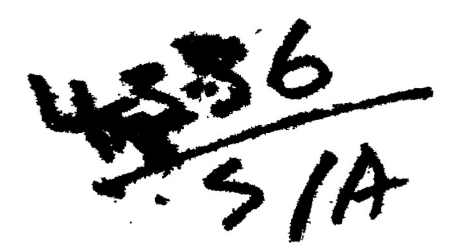


(فهرسة الجزء الاول من الفتاوى الانقروية)

والضرب

صحيفة

صحيفة

هـــــــــــــــــــذا

الجزء الاول من كتاب الفتاوى

الانقروية في مذهب الامام أبي

حنيفة النعمان عليه من

ربه سحائب الرحمة

والرضوان

آمين

بسم الله الرحمن الرحيم

(كتاب الطهارة)

ويتوضأ بماء السماء والمراد بماء السماء ماء المطر والندى والغدير والثلج والبرد اذا كان متقاطرا وعن أبي يوسف يجوز وان لم يكن متقاطرا والصحيح قولهما من طهارة البحر الماء الذي يتوضأ به ثلاثة الماء الجاري والماء الراكد وماء البئر وأقواها الماء الجاري ان كان قوي الجري يجوز الاغتسال فيه والوضوء منه ولا يتنجس بوقوع النجاسة فيه ما لم يظهر أثر النجاسة فيه بلون أو طعم أو ريح وماء النهر والقناة اذا احتمل عذرة فاغترف انسان بقرب العذرة جاز والماء طاهر ما لم يتغير طعمه أو لونه أو ريحه بالنجاسة ماء النهر اذا انقطع من أعلاه لا يتغير حكم جريه بانقطاع الأعلى يجوز التوضؤ بماء يجري فيه حفيرتان يخرج الماء من احداهما ويدخل في الاخرى فتوضأ انسان فيما بينهما جاز وماء الحفيرة التي اجتمع فيها الماء فاسد الماء اذا جرى على الجيفة أو فيها ان كان الماء كثيرا لا تستبين فيه الجيفة فالماء طاهر وان كانت تستبين لقلة الماء فالماء نجس في أول طهارة الخانية * واختلف المشايخ في تحديد أدنى ما يكون من الجريان في حق جواز الوضوء قال بعضهم ان كان بحيث لو اغترف في أعمق موضع من الجدول انقطع جريانه حتى امتلأ ثم جرى فهو ليس بجار وان لم ينقطع فهو جار وقال بعضهم ان كان بحال لو وقع فيه تبن أو ورق ذهب به فهو ماء جار وان كان بخلافه فليس بجار وقال بعضهم ان كان بحال لو وضع انسان يده عليه عرضا ينقطع جريانه فليس بجار وقال بعضهم ان كان بحال لو رفع باليدين ينحسر ما تحته وينقطع الجريان فهو ليس بجار وفي النوازل ان كان الماء يجري ضعيفا فأراد

قوله كتاب الطهارة الكتاب في اللغة عبارة عن الجمع يقال كتبت البغال أي جمعتها وفي الاصطلاح عبارة عن مسائل فقه والغالب أنه يكون مشتملا على أبواب ولا يشكل بكتاب اللقيط واللقطة لان فيها أبوابا في المطولات وقيل الكتاب عند المتقدمين بحسب الاصطلاح عبارة عن مسائل الفقه سواء كان اشتمل الابواب أو لم يشتمل أي فلا يشكل بكتاب اللقيط واللقطة

الطهارة هي النظافة لغة والتطهير بغسل الاعضاء شرعا وخلافها الحدث (نهاية)

قدم الطهارة لانها شرط الصلاة ثم اختصت الطهارة بالبداءة من بين سائر الشروط لانها أهم من غيرها لانها لا تسقط بعذر من الاعذار (نهاية)

اعلم أن المشروعات ثلاثة عبادات ومعاملات وعقوبات والعبادات خمسة الصلاة والزكاة والصوم والحج والجهاد والمعاملات خمسة المعاوضات المالية والمناكحات والمخاصمات والامانات (هكذا عدها في الاصل أربعة ولم يذكر الخامس فليراجع اه مصححه) والعقوبات خمسة القصاص وحد الزنا وحد السرقة وحد الشرب وحد القذف وقدم العبادات على المعاملات لاجماع السلف والخلف على تقديم ذلك كما في تقديم الصلاة على سائر العبادات وتقديم الطهارة على سائر الشروط المرتبة (توفيق)

وحكي عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم أنهما قالا الوضوء بماء البحر مكروه (مختارات النوازل في المياه)

التوضؤ بالثلج اذا كان ذائبا بحيث يتقاطر عن يد يجوز لانه يكون غسلا واذا لم يكن كذلك لا يجوز لانه يكون مسحا الانسان ولا يتوضأ بما يسيل من الكرم لكمال الامتزاج (ذكره في المحيط) وقيل يجوز لانه خرج من غير علاج بخلاف ما اعتصر من شجر أو ثمر لكمال الامتزاج لانه لا يخرج منه الا بعلاج وهو العصر (كافي)

يجوز التوضؤ بماء الزعفران عندنا وعند الشافعي لا يجوز

لا يجوز الوضوء بالماء المستعمل اتفاقا لمحمد أن الماء المستعمل طاهر لا مطهر وعليه الفتوى لان أعضاء المحدث والجنب طاهرة من وجه ولهذا أن المتوضئ لو صلى حاملا محدثا أو جنبا يجوز صلاته دون وجه (٢) ولهذا لو صلى محدثا لا تجوز صلاته (توفيق)

والماء المستعمل مغلظ النجاسة عند أبى حنيفة ومخففها عند أبى يوسف وطاهر غير طهور عند محمد وهو الصحيح (مجمع)

ولو غسل بعض أعضاء الوضوء فأهرق الماء ولم يجد الماء حتى يغسل باقى الاعضاء فتيمم فشرع فى الصلاة فقهقه ثم وجد الماء عن أبى يوسف أنه يغسل الاعضاء الباقية ويصلى وعندهما يغسل جميع الاعضاء بناء على أن القهقهة هل تبطل ما غسل من أعضاء الوضوء فعلى (١) هذا الخلاف ووضع المسئلة فى نسخة الامام السرخسى فى الجنب اذا غسل بعض أعضاء الوضوء كالوجه والذراعين وغسل رأسه وفرجه أيضا ثم أهرق الماء فتيمم وافتتح الصلاة وقهقه فيها ثم وجد الماء غسل وجهه وذراعيه ومسح رأسه وغسل سائر أعضاء الوضوء ولا يفترض عليه غسل رأسه وفرجه وعن أبى يوسف فى الاملاء أن القهقهة فى الصلاة ناقض الطهارة التى بها شرع فى الصلاة وشروعه فى الصلاة هنا بالتيمم فاذا غسل وجهه وذراعيه فلا يلزم اعادة غسل الوجه والذراعين كما لا يلزم اعادة الغسل فيما غسل من جسده سوى أعضاء الوضوء والمسئلة فى الاصل فى آخر باب التيمم فى الثالث من الطهارة ﷺ

(١) مطلب القهقهة فى صلاة لها ركوع وسجود تنقض الطهارة والصلاة فرضا كانت أو نفلا

مطلب الصبى كالبالغ فى نواقض الوضوء الا القهقهة

مطلب من أتى بهيمة يعزر فان لم ينزل لا غسل عليه

الانسان أن يتوضأ منه فان كان وجهه الى مورد الماء يجوز وان كان وجهه الى مسيل الماء لا يجوز الا أن يمكث بين كل غرفتين مقدار ما يذهب الماء بغسالته من أوائل طهارة الذخيرة البرهانية * والماء المستعمل هو ما أزيل به حدث أو استعمل فى البدن على وجه القربة وهذا عند أبى يوسف وقيل هو قول أبى حنيفة أيضا وقال محمد لا يصير مستعملا الا باقامة القربة لان الاستعمال بانتقال نجاسة الآثام اليه وانها تزال بالقربة وأبو يوسف يقول اسقاط الفرض مؤثر أيضا فيثبت الفساد بالامرين ومتى يصير مستعملا الصحيح انه كما أزيل عن العضو صار مستعملا لان سقوط حكم الاستعمال قبل الانفصال للضرورة ولا ضرورة بعده من طهارة الهداية * وقيل الاجتماع فى مكان شرط لان صون الثياب عنه متعذر فتحققت الضرورة من طهارة الكافى * ولو كان على عضو من أعضاء وضوئه قرحة نحو الدمل وعليها جلدة رقيقة فتوضأ وأمر الماء على ظاهر الجلد ثم نزع الجلدة ولم يغسل ما تحتها وصلى جازت صلاته فى باب الوضوء من الخانية * والقهقهة فى صلاة لها ركوع وسجود تنقض الطهارة والصلاة فرضا كانت أو نفلا ولا تنقض الطهارة خارج الصلاة ولو قهقه فى سجدة التلاوة أو فى صلاة الجنازة يبطل ما كان فيهما ولا تبطل الطهارة والضحك يبطل الصلاة ولا يبطل الطهارة والتبسم لا يبطل الصلاة ولا الطهارة والقهقهة ضحك له صوت مسموع بدت اسنانه أو لم تبد رواه الحسن عن أبى حنيفة والضحك ما يكون مسموعا له دون جيرانه والتبسم ما تبدو أسنانه وليس له صوت والقهقهة عامدا كان أو ناسيا تنقض الوضوء ولا تنقض طهارة الغسل وان كان فى الصلاة وتبطل التيمم كما تبطل الوضوء فى فصل فيما ينقض الوضوء من الخانية * مسافر أجنب ومعه ماء قدر ما يكفى للوضوء ولا يكفى للجنابة فانه يتيمم مسافر أجنب فغسل رأسه ووجهه وذراعيه وفرجه فلم يبق الماء فانه يتيمم للجنابة لانها باقية فان تيمم وشرع فى الصلاة ثم قهقه ثم وجد ما يكفى للاغتسال فانه يغسل به أعضاء وضوئه وما بقى من جسده لم يكن غسلها فى المرة الاولى ولا يغسل فرجه ورأسه فانه لو أحدث حدثا غير الضحك ثم وجد ماء يغسل به أعضاء وضوئه وما بقى من جسده لم يكن غسلها فى المرة الاولى لا ينتقض التيمم فى أعضاء الوضوء برؤية الماء وقد ذكرنا قبل هذا أن الضحك فى الصلاة ينقض طهارة الوضوء ولا ينقض طهارة الغسل ومن الناس من أجرى اللفظ على ظاهره انها لا تنقض طهارة الغسل والصحيح انها تنقض ويلزمه الوضوء وعن أبى يوسف أنه لا يلزمه غسل ما غسل من أعضاء الوضوء أيضا قاضيخان قبيل ما يجوز به التيمم * ولو اغتسل جنب وصلى فقهقه هل يبطل ويعيد الوضوء اختلف فيه قيل لا يعيد لانه ثابت فى ضمن الغسل فاذا لم يبطل المتضمن لا يبطل المتضمن والصحيح انه يعيد الوضوء لان اعادته واجبة عقوبة كذا فى محيط ابن همام فى نواقض الوضوء * الصبى كالبالغ فى نواقض الوضوء الا القهقهة أشباه فى أحكام الصبيان * ومن أتى بهيمة يعزر فان لم ينزل لا غسل عليه وعليه غسل الآلة ان كان متوضئا ولو أنزل كان عليه الغسل ولا يحد ولا كفارة عليه ان كان صائما فى رمضان قاضيخان فى التعزير * استيقظ الرجل فوجد على طرف احليله بلة لا يدرى انه منى أو مذى فانه يغسل

الا أن يكون ثمة تذكره قبل النوم اذ المتذكر من أثر ذلك الاحتلام الا أن يكون أكبر رأيه انه مني فحينئذ يلزمه الغسل أما اذا كان ذكره ساكنا حين نام فيجعل منيا ويلزمه الغسل قال الامام الحلوانى هذه المسئلة كثيرة الوقوع والناس عنه غافلون فلا بد من حفظها مجمع الفتاوى * الماء الذى يسيل من فم النائم طاهر وهو الصحيح لانه متولد من البلغم فى فصل النجاسة التى تصيب الثوب من الخانية * الثوب يطهر بالفرك من المنى الا فى مسئلتين أن يكون الثوب جديدا أو أمنى عقيب بول لم يزل بالماء وقد ذكرناه فى شرح الكنز * الابوال كلها نجسة الا بول الخفاش فانه طاهر واختلف التصحيح فى بول الهرة ومرارة كل شئ كبوله وجرة البعير كسرقينه الدماء كلها نجسة الا دم الشهيد والدم الباقى فى اللحم المهزول اذا قطع والباقى فى العروق والباقى فى الكبد والطحال ودم قلب الشاة ومالم يسل من بدن الانسان على المختار ودم البق ودم البراغيث ودم القمل ودم السمك فالمستثنى عشرة من طهارة الاشباه * وعن محمد الهرة اذا اعتادت رمى البول على الثياب قيل لا تنجس وعن محمد فى رواية شاذة بولها طاهر وعن ابن سلام أرجو أن لا يكون به بأس خزانة الفتاوى فى باب ما يكون نجسا ومالا يكون * الكلب اذا أخذ عضو انسان أو ثوبه بفيه ان أخذه فى الغضب لا يفسد وان أخذه فى المزاح واللعب يفسد لان فى الوجه الاول يأخذ بسنه وسنه ليس بنجس وفى الوجه الثانى يأخذ بفيه ولعابه نجس فى فصل فى النجاسة التى تصيب الثوب من الخانية * عن أبى نصر الدبوسى طين الشارع ومواطئ الكلاب فيه طاهر الا اذا رأى عين النجاسة قال وهو الصحيح من حيث الرواية وقريب من المنصوص عن أصحابنا القنية ملخصا * سؤر حشرات البيت كالحية والفأرة والسنور مكروه كراهة تنزيهية هو الاصح فى باب ما يكون نجسا من خزانة الفتاوى * خرج الدم من القرحة بالعصر ولولاه ما خرج نقض فى المختار لان فى الاخراج خروجا بزازية فى الثالث من الطهارة * يشترط فى الاستنجاء ازالة الرائحة عن موضع الاستنجاء والاصبع الذى استنجى به الا اذا عجز والناس عنه غافلون من طهارة الاشباه * وقع عند الناس أن الصابون نجس لان ودكه لا يغطى فتقع فيه الفأرة وتفة الفارة والكلب وهذا باطل لان الاصل وهو الطهارة لا يترك بالاحتمالين ولئن سلم فقد تغير بالكلية وصار شيأ آخر فيفتى بقول محمد حتى ان الدهن النجس لو جعل صابونا طهر فى فصل الانجاس من طهارة نقد الفتاوى * واذا انقضت مدة المسح وهو فى الصلاة ولم يجد ماء يمضى على صلاته فى مسح الخلاصة فى الفصل الرابع * واذا انقضت مدة المسح الا انه يخاف ذهاب رجله من البرد لو نزع الخف جاز له أن يمسح وان طال من المحل المزبور قبيل المسئلة المذكورة * ذكر الجلابى فى كتاب الصلاة له أن من به وجع فى رأسه لا يستطيع معه مسحه يسقط فرض المسح فى حقه وهى مهمة وقد ألحقتها فى بيت لغرابتها وعدم وجودها فى غالب الكتب فقلت

ويسقط مسح الرأس عن برأسه * من الداء ما ان بله يتضرر

(شرح المنظومة لابن الشحنة)

مطلب الماء الذى يسيل من فم النائم طاهر وهو الصحيح

مطلب الثوب يطهر بالفرك من المنى الا فى مسئلتين

قوله الا دم الشهيد يعنى مادام عليه كما فى فتح القدير ١٢

مطلب وعن محمد الهرة اذا اعتادت رمى البول على الثياب

مطلب اذا أخذ الكلب عضو انسان أو ثوبه بفيه

مطلب طين الشارع ومواطئ الكلاب فيه طاهر

مطلب خرج الدم من القرحة بالعصر ولولاه ما خرج نقض فى المختار

مطلب وقع عند الناس أن الصابون نجس

مطلب من به وجع فى رأسه لا يستطيع معه مسحه يسقط فرض المسح فى حقه

(وقد

وقد جوّزوا مسح الجبائر مطلقا * الى وقت أن القرح والجرح يجبر

وقد اشتمل هذا البيت على مسئلة من البدائع وغيره من به جراحات أو قروح يضرّ به استعمال الماء فوضع عليها جبيرة يجوز له المسح عليها دائما الى وقت الصحة بخلاف الخف واختلف في المسح هل هو فرض أو واجب أو مستحب ففي البدائع أنه مستحب عنده وليس بواجب وعندهما واجب وقال بعض مشايخنا انه واجب عند عدم الضرر اتفاقا من المزبور * من عليه الاستنجاء بالماء اذا لم يجد موضعا خاليا يتركه لان كشف العورة منهي والاستنجاء مأمور والنهي راجح على الامر مجمع الفتاوى في أول الاستنجاء * اذا توضأ صاحب العذر ولبس خفيه فهذا على أربعة أقسام اما أن يكون الدم منقطعا وقت الوضوء واللبس أو منقطعا وقت الوضوء سائلا وقت اللبس أو بالعكس أو سائلا فيهما فان كان منقطعا في الحالين فحكمه حكم الاصحاء في المدة وأما في الفصول الثلاثة فانه يمسح مادام الوقت باقيا فاذا خرج الوقت ينزع خفيه ويغسل رجليه عند أصحابنا خلاصة ما في البدائع في بيان مدة المسح من كتاب الطهارة * واذا توضأ صاحب العذر لحدث آخر غير الذي ابتلي به والدم منقطع ثم سال فعليه الوضوء ذكره في أحكام الفقه لان الوضوء لم يقع لذلك العذر حتى لا ينتقض به بل وقع لغيره وانما ينتقض بما وقع له من شرح المنية لابراهيم الحلبي في فصل نواقض الوضوء

(كتاب الصلاة)

مطلب وفي المجرد قوم اجتمعوا في بيت أو كرم أو مفازة صلوا بجماعة بلا أذان جاز بلا اثم

وفي المجرد قوم اجتمعوا في بيت أو كرم أو مفازة صلوا بجماعة بلا أذان ولا اقامة جاز بلا اثم لان الاذان لاجتماع الناس وهنا كلهم مجتمعون عالمون بالشروع فيها كما في المجتبى معين المفتي في أوائل كتاب الصلاة الخ * ولو أخر المؤذن الاقامة ليحصل أهل المسجد جاز وفي المنتقى ان تأخير المؤذن وتطويل القراءة لادراك بعض الناس حرام هذا اذا كان لاهل الدنيا تطويلا وتأخيرا يشق على الناس والحاصل أن التأخير القليل لاعانة أهل الخير غير مكروه ولا بأس بأن ينتظر الامام انتظارا وسطا تاتارخانية في الاذان * وينبغي للمؤذن أن ينتظر الناس وان علم بضعيف مستعجل أقام له ولا ينتظر رئيس المحلة لان فيه رياء وايذاء لغيره شرح المنية لابراهيم الحلبي في فصل السنن من بحث الاذان * وفي القنية ولا ينتظر المؤذن في الاقامة ولا الامام لواحد بعينه حال اجتماع أهل المحلة الا أن يكون شريرا وفي الوقت سعة فيعذر وقيل يؤخر البحر الرائق في الاذان * ولو انتهى المؤذن في الاقامة الى قوله قد قامت الصلاة فانه مخير ان شاء أتم في مكانه وان شاء مشى الى مكان الصلاة سواء كان هو الامام أو غيره ولو أخر الاقامة ليدرك الناس الجماعة جاز فيض كركي في الاذان *

مطلب ولو اقتدى بالامام ولم يعلم انه زيد أو عمرو يصح اقتداؤه

ولو اقتدى بالامام ولم يعلم أنه زيد أم عمرو يصح اقتداؤه ولو اقتدى بزيد ثم علم أنه عمرو لا يصح اقتداؤه لانه ما صلى بالذي اقتدى به مختارات النوازل * وفي الاصل النية أن يقصد بقلبه فان قصد بقلبه وذكر بلسانه فهو أفضل عندنا ونية الكعبة ليست بشرط وهو الصحيح في أول الثامن من صلاة الخلاصة *

مطلب المقتدي في النية يحتاج الى نية أربعة أشياء

المقتدي في النية يحتاج الى نية أربعة أشياء أن ينوي الصلاة ويعين الصلاة وينوي الاقتداء وينوي القبلة وهذا قول البعض والصحيح أنه ليس

مطلب من عليه الاستنجاء اذا لم يجد موضعا خاليا يتركه

مطلب اذا توضأ صاحب العذر ولبس خفيه فهذا على أربعة أقسام

بشرط المامز والافضل أن ينوى الاقتداء عند افتتاح الامام فان نوى الاقتداء حين وقف الامام جاز عند أكثر المشايخ والمنفرد يحتاج الى ثلاثة أشياء الى نية الصلاة لله تعالى وأن يعين أنها أى صلاة هى وينوى القبلة حتى يكون جائزا عند الكل والامام كالمنفرد ولا يشترط نية الامامة فان نوى الصلاة ولم ينو الصلاة لله تعالى كان شارعا فى النفل الكل فى الاصل من صلاة الخلاصة ❁ (فصل فى القومة التى بين الركوع والسجود والجلسة بين السجدتين) ❁ يجب أن يعلم بان الروايات اختلفت عن أبى حنيفة فى هذا ذكر فى بعضها أن رفع الرأس من الركوع والسجود فرض فأما عوده الى القيام عند رفع الرأس من الركوع والجلسة بين السجدتين فليس بفرض وهو قول محمد وقال أبو يوسف العود الى القيام والجلسة فرض وعن أبى حنيفة أن الانتقال فرض فأما رفع الرأس من الركوع والعود الى القيام فليس بفرض وهو الصحيح من مذهبه والصحيح مذهب ابى حنيفة لان المأمور به الركوع والسجود والركوع عبارة عن الميلان وانحناء الظهر والسجود عبارة عن وضع الجبهة على الارض واذا انتقل الى السجود من الركوع فقد حصل الميلان ووضع الجبهة على الارض فكان آتيا بالركوع والسجود فكان آتيا بالمامور به الا أن الانتقال الى السجدة بدون رفع الرأس لا يمكن فيشترط رفع الرأس لتحقق الانتقال لالان رفع الرأس فرض بنفسه حتى لو تحقق الانتقال من السجدة الى السجدة من غير رفع الرأس بأن سجد على وسادة ثم نزعت الوسادة من تحت رأسه وسجد على الارض يجوز ولا يشترط رفع الرأس هكذا ذكره القدورى فى كتابه وشيخ الاسلام فى شرحه ثم على رواية شرط رفع الرأس من الركوع يكتفى بما يطلق عليه اسم الرفع والعود الى القيام عند رفع الرأس من الركوع والجلسة بين السجدتين ان لم يكن فرضا عند أبى حنيفة فهو سنة عنده بلا خلاف هكذا ذكر الامام الزاهد أبو نصر الصفار عن المحيط البرهانى فى كتاب الصلاة * اعلم أن تعديل الاركان وهو الاستواء قائما بعد الركوع ويسمى قومة والجلسة بين السجدتين والطمأنينة فى الركوع والسجود أى القرار فيهما ليس بفرض عند أبى حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يفترض ذلك ومقدار الطمأنينة بمقدار التسبيحة وهو قول الشافعى ولم يذكر هذا الخلاف فى ظاهر الرواية وانما ذكره المعلى فى نوادره أكمل الدين فى كتاب الصلاة * اعلم أن الطمأنينة فى الركوع والسجود وهى القرار فيهما والدوام عليهما ليست بفرض عند أبى حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف فرض بمقدار التسبيحة وبه أخذ الشافعى وعلى هذا الخلاف القومة بعد الركوع والجلسة بين السجدتين ولقب المسئلة أن تعديل الاركان ليس بفرض عندهما خلافا لابى يوسف قال فى شرح الطحاوى قال الفقيه أبو الليث لم يذكر الاختلاف فى ظاهر الرواية ولكن تلقفناه من الفقيه أبى جعفر وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا ترك الطمأنينة فعندهما تجوز صلاته وعنده لا تجوز غاية البيان شرح الهداية فى أواسط باب صفة الصلاة عند قوله أما التكبير والسجود * رجل نسى القنوت ولم يتذكر حتى رفع رأسه من الركوع فانه لا يقنت لان القومة التى بين الركوع والسجود ليس لها حكم القيام ويسجد لسهوه فى آخر الصلاة فى فصل فيمن يصح الاقتداء به من الخانية *

وهل يحتاج لكل شفع من التراويح أن ينوى التراويح والاصح أنه لا يحتاج (ملخص ما فى الخانية)

وفى الخانية فان نوى الصلاة ولم ينو الصلاة لله تعالى كان شارعا فى النفل لان المسلم لا يصلى لغير الله تعالى

قال والرفع من الركوع سنة وروى عن أبى حنيفة ان الرفع منه فرض والصحيح للاول لان المقصود الانتقال وهو يتحقق بدونه بأن يحط من ركوعه كذا فى الزيلعى وكذا الرفع من السجدة سنة وروى عن أبى حنيفة أنه فرض وجه الاول أن المقصود الانتقال وهو يتحقق بدونه بأن يسجد على الوسادة ثم تنزع ويسجد على الارض كذا فى الزيلعى

وتعديل الاركان واجب وهو تسكين الجوارح فى الركوع والسجود حتى تطمئن مفاصله وأدناه قدر تسبيحة وهذا تخريج الكرخى وفى تخريج الجرجانى سنة كذا فى الزيلعى فى صفة الصلاة

ركع ناسيا القنوت ولم يتابعه القوم فرجع وقنت وركع وتابعه القوم فى الركوع الثانى فسد لانه اقتداء المفترض بمتنفل فى الركوع الثانى * تذكر راكعا ترك القنوت لم يعد الى القيام وان عاد وقنت لا يركع ثانيا وان ركع والقوم ما تابعوه فى الاول والثانى لا يفسد (فى الثالث عشر من صلاة البزازية)

اذا قام الامام الى الثالثة قبل أن يفرغ المقتدى من التشهد فان المقتدى يتم التشهد ثم يقوم وكذا لو سلم الامام قبل أن يفرغ المقتدى من التشهد فانه يتم التشهد ولو سلم الامام قبل أن يفرغ المقتدى من الدعاء الذى يكون بعد التشهد أو قبل أن يصلى على النبى عليه الصلاة والسلام فانه يسلم مع الامام بخلاف التشهد لان قراءة التشهد واجبة ولهذا يلزمه السهو بتركه ساهيا بخلاف الدعاء والصلاة على النبى عليه السلام من المحل المزبور * ولو رفع الامام رأسه من الركوع أو السجود قبل أن يسبح المقتدى ثلاثا تكلموا فيه والصحيح أنه يتابع الامام لان متابعة الامام فرض فلا يتركها بسنة وقال بعضهم يتم التسبيح ثلاثا لان من العلماء من لم يجوز الصلاة ما لم يسبح ثلاثا ولو ركع الامام فى الوتر قبل أن يفرغ المقتدى من القنوت فانه يتابع لان القنوت ليس بموقت ولا مقدر من المحل المزبور * ولو ضم السورة فى أخريى الفرض ساهيا لا يسجد وعليه الفتوى من صلاة الاشباه س * المقتدى نسى التشهد فى القعدة الاولى فتذكر بعد ما قام عليه أن يعود ويتشهد بخلاف الامام والمنفرد يؤيده جواب (ظم) فيمن أدرك الامام فى القعدة الاولى فقام الامام قبل شروع المسبوق فى التشهد فانه يتشهد تبعا لتشهد امامه كذا هذا فى باب القعدة والذكر فيها من القنية * واذا فاتته ركعتا الفجر لا يقضيهما قبل طلوع الشمس ولا بعد ارتفاعها عند أبى حنيفة وأبى يوسف وقال محمد أحب الى أن يقضيهما اذا ارتفعت الشمس الى وقت الزوال وتقضى تبعا للفرض الى وقت الزوال وفيما بعده اختلاف المشايخ وأما سائر السنن سواها فلا تقضى بعد الوقت وحدها واختلف المشايخ فى قضائها تبعا للفرض فى باب ادراك الفريضة من كبير مشتمل الاحكام * وقضى أى السنة التى قبل الظهر فى وقته قبل شفعه بيان لشيئين أحدهما القضاء والثانى محله ورجح فى فتح القدير تقديم الركعتين لان الاربع فاتت عن موضعها المسنون فلا يفوت الركعتين عن موضعهما قصدا بلا ضرورة انتهى وحكم الاربع قبل الجمعة كالاربع قبل الظهر كما لا يخفى من البحر الرائق فى باب ادراك الفريضة ملخصا * يكره أن يرفع المومى الى وجهه عودا أو شيأ ليسجد عليه فان كان لا يخفض رأسه أصلا لا يجوز وان خفض رأسه وانخفض للسجود أزيد من الركوع جاز عن الايماء فى الاصح وقيل جاز عن الاصل وان كانت الوسادة على الارض جاز السجود قالوا اذا سجد على لبنة أو آجرتين يجوز ولو على لبنتين لا لان الارتفاع كبير فى صلاة المريض من البزازية * ولو صلى رافعا كميه الى المرفقين كره فى فصل فيما يفسد الصلاة من الخانية * اذا لبس شقة أو فرجيا ولم يدخل يديه اختلف المتأخرون فيه والمختار أنه لا يكره فى الثانى من صلاة البزازية * وكذا فى الخلاصة ونصاب الفقهاء من فتاوى الصوفية * ولو أن رجلا صلى فى الحرير أو الديباج فصلاته جائزة اذا كان طاهرا غير أن لبسه حرام تنف فى كتاب الاشربة والالبسة * رجل صلى مع القلنسوة الاطلس فانه يكره لباسها لا تعلق للصلاة بذلك ولو صلى على سجادة من الابريسم فان لبسه حرام وأما الانتفاع بسائر الوجوه فليس بحرام من جواهر الفتاوى فى الصلاة * وتكره الصلاة فى الثوب الحرير وعليه أيضا لانه محرم

مطلب ولو ضم السورة فى أخريى الفرض ساهيا

الشقة بالضم من الثياب وربما قالوه بالكسر (صحاح)
الفروج قباء شق من خلفه (قاموس)
مطلب اذا لبس شقة أو فرجيا ولم يدخل يديه اختلف المتأخرون فيه

الالثغ محركة والثغة بالضم تحول اللسان من السين الى الثاء أومن الراء الى الغين أو اللام أو الياء أومن حرف الى حرف أو أنه لا يتم
رفع لسانه فهو لثغ (كذا فى القاموس) شرعا فى النفل وأفسداه واقتدى أحدهما بالآخر فى القضاء لا يجوز لاختلاف السبب وكذا
اقتداء الناذر بالناذر ولا يجوز ومن هذا كره الاقتداء (٨) فى صلاة الرغائب وصلاة البراءة وليلة القدر ولو بعد النذر الا اذا قال
نذرت كذا ركعة بهذا الامام بالجماعة
لعدم امكان الخروج عن العهدة
الا بالجماعة ولا ينبغى أن يتكلف لالزام ٢

مطلب امامة الالثغ لغير الالثغ هل
يجوز أم لا

٢ مالم يكن فى الصدر الاول كل هذا
التكلف لاقامة أمر مكروه وهو أداء
النفل بالجماعة على سبيل التداعى ولو ٣
مطلب يكره امامة رجل له يد واحدة
٣ ترك أمثال هذه الصلوات تارك ليعلم
الناس أنه ليس من الشعار فحسن (فى
الخامس عشر من صلاة البزازية
ذكر فى الزيادات التطوع بجماعة فى غير
فضل مكروه وفى المحيط لا يكره الاقتداء
بالامام فى النوافل مطلقا نحو القدر
والرغائب وليلة النصف من شعبان ونحو
ذلك لان مارآه المسلمون حسنا فهو عند
الله حسن (نهاية) وكذا فى المسائل
المتعلقة بالصلاة من مجموعة مؤيدزاده
معجما وكذا فى فصل التراويح من صلاة
شرح النقاية لواحد باشا معجما
ولا يقضى التراويح على قول بعض وهو
الصحيح خلاصة مافى الخانية من فصل فى
السهو فى التراويح

(باب صلاة المسافر)

قال علماؤنا رحمهم الله تعالى أدنى مسيرة
السفر ثلاثة أيام والاصل فى ذلك قوله
عليه السلام يمسح المقيم يوما وليلة
والمسافر ثلاثة أيام ولياليها الا أن يكون
اقل مدة السفر ثلاثة أيام ولياليها ثم معنى
قول علمائنا مدة السفر ثلاثة أيام ولياليها
السير الذى يكون فى ثلاثة أيام ولياليها
مع الاستراحات التى تكون فى خلال ذلك
وهذا لان المسافر لا يمكنه أن يمشى دائما بل يمشى فى بعض الاوقات وفى بعض الاوقات يستريح ويأكل ويشرب وعن أبى حنيفة وهل
انه اعتبر ثلاث مراحل فعلى قياس هذه الرواية من بخارى الى أزمنته مدة سفر وكذلك الى قرية وبه أخذ مشايخ بخارى رحمهم الله وعن
أبى يوسف انه قدره بيومين والاكثر من اليوم الثالث لان للاكثر حكم الكل فى الشرع فيقام الاكثر من اليوم مقام كله =

عليه لبسه فى غير الصلاة ففيها أولى فان صلى فيها صحت صلاته لان النهى لا يختص بالصلاة
من الضياء المعنوى فى فصل شروط الصلاة من الباب الاول فى شرح قول المصنف وستر
العورة فى شرح مقدمة الغزنوى * وتكره امامة الاعمى وفى المحيط اذا لم يكن غيره من
البصراء أفضل منه فهو أولى من صلاة جوهرة شرح قدورى * امامة الالثغ ذكر الشيخ
الامام أبو بكر محمد بن الفضل أنها تصح لان ما يقول صار لغة له وقال غيره لا تصح
قاضيخان فيمن يصح الاقتداء وفيمن لا يصح وصحح فى المجتبى عدم الجواز البحر الرائق
قبيل باب ما يحدث فى الصلاة فى شرح قوله وان اقتدى أمى بأمى * وفى الفتاوى العتابية
ولو كان يقدمه عرج يقوم ببعض قدمه تجوز امامته وغيره أولى تاتارخانية وكذا فى مجمع
الفتاوى وفى صلاة الخنثى * يكره امامة رجل له يد واحدة فى الباب السابع فى آخر
الفصل الخامس من الفتاوى الصوفية يكره الاقتداء فى صلاة الرغائب وصلاة البراءة
وليلة القدر الا اذا قال نذرت كذا ركعة بهذا الامام بالجماعة كذا فى البزازية من صلاة
الاشباه * وان صلوا التطوع بالجماعة ثم أفسدوا فعليهم القضاء لوجود الافساد بعد صحة
الشروع فى باب من صلاة التطوع من كتب الزيادات للسرخسى وفيه تفصيل * ولو اقتدى
المتطوع بالركعتين بالناذر جازت صلاتهما بخلاف ما لو اقتدى الناذر بالمتطوع وهذا
نظير اقتداء المفترض بالمتنفل لا يجوز واقتداء المتنفل بالمفترض صحيح فكذلك ماسبق
من المحل المزبور قبيل ماسبق * المتطوع اذا شرع فى ركعتين تطوعا خلف متطوع ثم
أفسدها وقضاها خلف متطوع آخر لا يجزيه لان صلاة الامامين هنا مختلفة من المحل
المزبور وتمامه فيه (ظم) * صلى العشاء وحده فله أن يصلى التراويح مع الامام ولو تركوا
الجماعة فى الفرض ليس لهم أن يصلوا التراويح بجماعة لانها تبع للجماعة ولو لم يصل
التراويح مع الامام فله أن يصلى الوتر معه (عك) اذا لم يصل الفرض معه لا يتبعه فى
التراويح ولا فى الوتر وكذا اذا لم يتبعه فى بعض التراويح لا يتابع فى الوتر (تب) * اذا
صلى معه شيأ من التراويح يصلى الوتر معه وكذا اذا لم يدرك شيأ منه وكذا اذا صلى
التراويح مع غيره له أن يصلى الوتر معه وهو الصحيح فى أول باب التراويح من القنية

(باب المسافر)

الرجل اذا قصد بلدة والى مقصده طريقان أحدهما مسيرة ثلاثة أيام ولياليها والآخر
دونها فسلك الطريق الابعد كان مسافرا عندنا المسافر اذا جاوز عمران مصره فلما سار
بعض الطريق تذكر شيأ فى وطنه فعزم الرجوع الى الوطن لاجل ذلك ان كان ذلك وطنا
أصليا له بان كان مولده ويسكن فيه أو لم يكن مولده ولكنه تأهل فيه وجعله دارا يصير مقيما
بمجرد العزم الى الوطن لانه رفض سفره قبل الاستحكام حيث لم يسر ثلاثة أيام ولياليها
فيعود مقيما يتم صلاته بعوده الى الوطن وبها واذا خرج منها الى السفر بعد ذلك يقصر
الصلاة فى صلاة المسافر من الخانية * ويعتبر مجاوزة عمران المصر من الجانب الذى خرج
ولا يعتبر محلة أخرى بحذائه من الجانب الآخر فان كان فى الجانب الذى خرج محلة
منفصلة من المصر وفى القديم كانت متصلة بالمصر لا يقصر الصلاة حتى يجاوز تلك المحلة

وهل يعتبر مجاوزة الفناء ان كان بين المصر وفنائه أقل من قدر غلوة ولم يكن بينهما مزرعة يعتبر مجاوزة الفناء أيضا وان كان بينهما مزرعة وكانت المسافة بين المصر وفنائه قدر غلوة تعتبر مجاوزة عمران المصر ولا تعتبر مجاوزة الفناء من المحل المزبور

(باب الجنائز)

وبعدما دفن الميت لا يسع اخراجه بعد مدة طويلة أو قصيرة الا بعذر والعذر ما قلنا يعني اذا كانت الارض مغصوبة أو أخذت بالشفعة مجمع الفتاوى في آخر الجنائز * النسفية سألت أبا الفضل الكرماني وعلي بن أحمد عن أفضل الصفوف في حق الرجال ما هو فقالا في صلاة الجنائز آخرها وفي سائر الصلوات أولها قال وكانا يشيران الى معنى وهو أن هذا شفاعة للميت فينبغي للشفيع أن يختار أقرب المواضع الى التواضع لتكون شفاعته أدعى الى القبول في أوائل الفصل السابع من صلاة التاتارخانية * اذا صلى على جنازة عند طلوع الشمس أو عند غروبها أو عند الزوال لا تعاد بعد ذلك في فصل في غسل الميت من الخانية * ولا بأس بالركوب في الجنازة والمشي أفضل ويكره أن يتقدم الجنازة راكبا ويكره النوح والصياح وشق الجيوب ولا بأس بالبكا بارسال الدمع فان كان مع الجنازة نائحة أو صائحة زجرت فان لم تنزجر فلا بأس بالمشي معها ويكره رفع الصوت بالذكر فان أراد أن يذكر الله تعالى يذكره في نفسه وعن ابراهيم كانوا يكرهون أن يقول الرجل وهو يمشي معها استغفروا له غفر الله لكم ولا يرجع عن الجنازة قبل الدفن بغير اذن أهلها من المحل المزبور * والمشي خلف الجنازة أفضل وقال الشافعي قدامها أفضل من صلاة محيط سرخسي في حمل الجنازة * دفن في أرض الغير فالمالك ان شاء نبش أو ترك أو سوى القبر وزرع فوقه أو ضمن الوارث قيمة الحفرة نقل الميت من بلد الى بلد قبل الدفن لا يكره وبعده يحرم وقال السرخسي وقبله يكره أيضا الا قدر ميل أو ميلين في أواخر الثاني من كراهية البزازية وكذا في الجنائز منه * ويستحب في القتيل والميت دفنه في المكان الذي مات في مقابر أولئك القوم وان نقل قبل الدفن الى قدر ميل أو ميلين فلا بأس به وكذا لو مات في غير بلده يستحب تركه فان نقل الى مصر آخر لا بأس به لما روي أن يعقوب عليه الصلاة والسلام مات بمصر ونقل الى الشام وموسى عليه السلام نقل تابوت يوسف عليه السلام من حبش الى الشام بعد زمان وسعد بن أبي وقاص مات في ضيعة على أربعة فراسخ من المدينة ونقل على أعناق الرجال الى المدينة في فصل في غسل الميت من الخانية * في الحجة قال محمد بن شهاب الدين الزهري اذا ماتت المرأة وولدها فان كان سقطا لا بأس بأن يدفن مع أمه وان استهل صار خاصا صلي عليه ودفن وحده وان دفن مع أمه جاز واذا صار الميت ترابا في القبر يكره دفن غيره في قبره لان الحرمة باقية وان جمعوا عظامه في ناحية ثم دفن غيره فيه تبركا بالجيران الصالحين ويوجد موضع صالح فارغ يكره ذلك في نوع آخر من القسم الرابع من الفصل الثاني والثلاثين من جنائز التاتارخانية

(كتاب الزكاة)

دين العباد مانع من وجوبها الا المهر المؤجل اذا كان الزوج لا يريد أداءه كما في المجتبى

= وهكذا روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله وابن سماعة عن محمد ثم على قياس هذه الرواية اذا قدر بالمراحل عند أبي يوسف يقدر بالمرحلتين والاكثر من المرحلة الثالثة (محيط برهاني ملخصا)
وعامة مشايخنا قدروها بالفراسخ أيضا واختلفوا فيما بينهم بعضهم قالوا (٩) أحد وعشرون فرسخا وبعضهم قالوا ثمانية عشر وبعضهم قالوا خمسة عشر والفتوى على ثمانية عشر لانها أوسط الاعداد (من المحل المزبور)

وأما وجه رواية الاصل فلان النبي صلى الله عليه وسلم اعتبر في رخصة المسح ثلاثة أيام ولان المقادير التي تتعلق بها أحكام الشرع لا يقوم أكثرها مقام جميعها وجه الرواية الاخرى أن الانسان قد يسافر مسيرة ثلاثة أيام فيعجل السير فيبلغ الوقت فلا يعتد بذلك ولان الاكثر يقوم مقام الجميع في المشقة المؤثرة في العذر (شرح مختصر الكرخي للقدوري)

وعن أبي يوسف أنه قدر بيومين والاكثر من اليوم الثالث فأقام الاكثر من اليوم الثالث مقام الكمال وهكذا روى الحسن عن أبي حنيفة وابن سماعة عن محمد لانه اذا بكر واستعجل في اليوم الثالث وصل الى المقصد قبل غروب الشمس فأقمنا الاكثر من اليوم الثالث مقام الكمال (مبسوط سرخسي) ثم الايام للمشي والليالي للاستراحة وقدر السير من طلوع الفجر الى غروب الشمس ثم ما في الكتاب عندنا وعند الشافعي يوم وليلة في قول وعن أبي يوسف أنه قدر بيومين وأكثر من اليوم الثالث (حدقة العيون شرح القدوري)

المسافر اذا بكر في اليوم الاول ومشى الى وقت الزوال حتى بلغ المرحلة فنزل فيها للاستراحة وبات فيها ثم بكر في اليوم الثاني ومشى الى ما بعد الزوال حتى بلغ المرحلة ونزل للاستراحة وبات فيها ثم بكر في اليوم الثالث ومشى حتى بلغ الى المقصد وقت الزوال هل يصير مسافرا بهذا وهل يباح له القصر قال بعضهم لا لانه لم يمش في بقية اليوم فهذا أقل من ثلاثة أيام ولياليها

قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله الصحيح أنه يصير مسافرا بهذه النية ويقصر الصلاة لان المسافر لا بد له من النزول لاستراحة نفسه أو لاستراحة دابته وما أشبهه فليس بشرط أنه يذهب من الفجر الى الفجر لان الآدمي لا يطيق ذلك وكذلك الدابة بل اذا مشى =

= فى النهار فذلك يكفى (محيط برهانى)
أقل مدة السفر يوم وليلة فى قول وثمانية وأربعون ميلا وهى ستة عشر فرسخا فى قول وستة وأربعون ميلا وهى خمسة عشر فرسخا
وثلث فرسخ فى قول وعندنا ثلاثة أيام ولياليها الايام (١٠) للمشى والليالى للاستراحة لكن قدر السير من طلوع الفجر الى غروب الشمس
من جامع قاضيخان والمحبوبى حقائق
فى الباب الثانى قوله مسيرة ثلاثة أيام يعنى
نهارا دون لياليها لان الليل للاستراحة
فلا يعتبر ويعنى ثلاثة أيام من أقصر أيام
السنة وذلك اذا حلت الشمس فى البلدة
وهل يشترط سير كل يوم الى الليل اختلفوا
فيه والصحيح أنه لا يشترط حتى لو بكر فى
اليوم الاول ومشى الى الزوال وبلغ
المرحلة ونزل للاستراحة وبات فيها ثم
بكر فى اليوم الثانى كذلك الى الزوال
ثم فى اليوم الثالث كذلك فانه يصير مسافرا
كذا فى الفتاوى قال فى المحيط لان المسافر
لابد له من النزول لاستراحة نفسه
ودابته فلا يشترط أن يسافر من الفجر الى
العجز لان الآدمى لا يطيق ذلك وكذلك
الدواب فألحقت مدة الاستراحة بمدة
السفر لاجل الضرورة وعند أبى يوسف
أقل مدة السفر يومان وأكثر اليوم
الثالث (حدادى)
وفى جامع أفطس أدنى السفر ثلاثة أيام
ولياليها من أقصر أيام الشتاء الايام للسير
والليالى للاستراحة وفى جامع المحبوبى
من طلوع الفجر الى غروب الشمس
(مجمع الفتاوى) قوله ثلاثة أيام أى مع
الاستراحة التى تتخللها وقوله من أقصر
الخ أى من أقصر أيام السنة (معراج
الدراية) قاصدا مسيرة ثلاثة أيام ولياليها
الايام للمشى والليالى للاستراحة لكن
قدر السير من طلوع الفجر الى غروب
الشمس (من جامع قاضيخان) وقدر
أبو يوسف بيومين وأكثر اليوم الثالث
والشافعى بيوم وليلة (اصلاح وايضاح)
والى أنه لا يصح قصد الجيش والقائد
والزوجة والاجير والتلميذ والعبد مع
متبوعه ولو لم يعلم التابع قصده كان مسافرا على الاصح كما فى الخلابى وغيره (قهستانى) فى العناية المسافر اذا دخل يجب
مصرا وهو على عزم أنه متى حصل غرضه يخرج لا يصير مقيما وان مكث فيها سنة الا اذا كان مقصود الا يحصل بأقل من خمسة عشر يوما
يصير مقيما وان لم ينو الاقامة كالحاج دخلوا مكة وفى نية الاقامة اعتبر بعضهم الثبات وبعضهم غالب الرأى (خزانة الروايات) =

١) معين المفتى وكذا فى جامع الفتاوى * ولو بلغ المال الخبيث نصابا لا تجب فيه الزكاة
لان الكل واجب التصدق فى زكاة جامع الفتاوى * لا زكاة فى اللآلى والجواهر كاللعل
والياقوت والزمرد وأمثالها كذا فى الكافى الا أن تكون للتجارة كذا فى التاتارخانية
درر قبيل صدقة السوائم * والحاصل أن نية التجارة فيما يشتريه تصح بالاجماع وفيما يرثه
لا تصح بالاجماع لانه لا صنع له فيه أصلا ويلحق بالميراث ما حصل له من حبوب أرضه فنوى
امساكها للتجارة ولا يجب لو باعها بعد حول فتح القدير وكذا فى التاتارخانية فى الثالث
من الزكاة نقلا عن المحيط * ولو نوى التجارة فيما خرج من أرضها العشرية أو الخراجية
أو المستأجرة أو المستعارة لا زكاة عليه أشباه فى أوائل الفن الاول * وما يجمع من ثمار
الاشجار التى ليست بمملوكة كأشجار الجبال يجب فيها العشر وما يستخرج من الجبال
ان كان مما ينطبع كالذهب والصفر والفضة والرصاص والحديد يجب فيه الخمس وان كان
مما لا ينطبع كالزرنيخ والكحل والزاج والياقوت والفيروزج والزبرجد لا شئ فيه ولا شئ
فيما يستخرج من البحر كالعنبر واللؤلؤ والسمك فى فصل فى العشر من الخانية * ولا يجب
العشر فى الادوية كالموز والاهليلج والكندر وغيرها ويجب فى الثمار والعسل الذى أخذ
من الجبال ويصرف العشر الى من تصرف اليه الزكاة وفى قصب السكر عشر وفى
الحناء اختلاف وفى البصل والثوم روايتان عن محمد وفى صبغ الصباغ زكاة وفى أشنان
٢) القصار والصابون لا زكاة فيه فى أواخر زكاة مختارات النوازل * لا يجب العشر
فى التبن ولا فى الحطب والحشيش والقنب والصنوبر والقصب الفارسى ولا فى سعف النخل
ولا فى الطرفاء ولا فى الدلب وشجرة القطن والباذنجان ويجب فى بذر القنب وبذر الصنوبر
فى فصل العشر من زكاة الخانية * ثم الاصل عند أبى حنيفة أن كل ما يستنبت فى الجنان
ويقصد بالزراعة فى البساتين والاراضى ففيه عشر الحبوب والبقول والرطاب والرياحين
والوسمة والزعفران والورس فى ذلك سواء ولا يجب فى الحطب والقصب والحشيش عنده
لانه لا يستغل بها البساتين والاراضى بل ينقى عنها عادة حتى لو اتخذها مقصبة أو مشجرة
أو منبتا للحشيش ففيها العشر والمراد بالمذكور القصب الفارسى أما قصب السكر وقصب
الذريرة ففيهما العشر لانه يقصد بهما استغلال الارض بخلاف السعف وأغصان الشجرة
والتبن فانه لا يقصد بها استغلال الارض حتى يجب العشر فى قوائم الخلاف لانه يقصد به
الاستنماء قلت ويمكن أن يلحق به أغصان التوت عندنا وأوراقها لانه يقصد بهما
الاستغلال بخوارزم وخراسان وقد نص عليه فى درر الفقه فقال يجب العشر فى ورق
التوت وفى أغصان الخلاف التى تقطع فى كل أوان كقوائم الكروم وغير ذلك زاهدى
شرح القدورى فى باب زكاة الزرع والثمار * ولو جعل أرضه مشجرة أو مقصبة يقطعها
ويبيعها فى كل سنة كان فيه العشر قاضيخان فى العشر من كتاب الزكاة * وعن أبى حنيفة
يجب العشر فى كل ما أخرجته قل أو كثر الا الحطب والقصب والحشيش والسعف والتبن
الا اذا اتخذ أرضا مقصبة ويجب العشر فى قصب السكر والذريرة وقوائم الخلاف فى
الثانى من زكاة فتاوى الظهيرية * وأصناف البقول والحبوب والرياحين والقثاء والخيار

يجب فيها العشر عند أبي حنيفة قاضيخان في فصل العشر من الزكاة * رجل في داره شجرة مثمرة لا عشر فيها وان كانت البلدة عشرية بخلاف ما اذا كانت في الاراضي في فصل العشر من الخانية * رطبة في أرض العشر تقطع في كل أربعين يوما يؤخذ العشر كلما قطعت في باب العشر من زكاة خزانة الاكمل * اذا أدركت الغلة فللسلطان أن يحبسها لاستيفاء الخراج وهلاك الخارج بعد الحصاد لا يسقطه وقبل الحصاد انما يسقطه اذا كان بآفة لا تدفع كالحرق والغرق وأكل الجراد والحر والبرد وأما اذا أكلته الدابة فلا لانه يمكنه الحفظ عن الدابة غالبا الا عن غيره هذا اذا هلك الكل أما اذا بقي البعض ان كان مقدار (٧) قفيزين ودرهمين فقفيز ودرهم ولا يسقط شيء وان أقل يجب نصفه وانما يسقط اذا لم يبق من السنة ما يتمكن فيها من الزراعة في العشر والخراج من زكاة البزازية في خراج الوظيفة * اذا هلك الخارج قبل الحصاد بآفة لا يمكن دفعها كالحرق والغرق والبرد يسقط الخراج وان هلك بما يمكن الاحتراز عنه كأكل الدواب ونحو ذلك لا يسقط لانه هلك بتقصيره وفي أرض العشر اذا هلك الخارج قبل الحصاد يسقط وان هلك بعد الحصاد ما كان من نصيب رب الارض يسقط وما كان من نصيب الاكار يبقى في ذمة رب الارض لانه في نصيب الاكار الارض بمنزلة المستأجر فكان العشر على صاحب الارض وخراج المقاسمة بمنزلة العشر لان الواجب شيء من الخارج وانما يفارق العشر في المصرف هذا اذا هلك كل الخارج فان هلك الاكثر وبقي البعض ينظر الى ما بقي ان بقي مقدار ما يبلغ قفيزين ودرهمين يجب قفيز ودرهم ولا يسقط الخراج وان بقي أقل من ذلك يجب نصف الخارج وانما يسقط الخراج بهلاك الخارج اذا لم يبق من السنة مقدار ما يتمكن فيه من الزراعة فان بقي لا يسقط الخراج ويجعل كأن الاول لم يكن وكذا الكرم اذا ذهب ثماره بآفة ان ذهب البعض وبقي البعض اذا بقي ما يبلغ عشرين درهما أو أكثر يجب عليه عشرة دراهم وان كان لا يبلغ عشرين درهما يجب مقدار نصف ما بقي وكذا الرطاب في فصل العشر والخراج من زكاة الخانية * باع أرضا بيضاء خراجية اختلفوا فيه والمختار للفتوى أنه ان بقي من السنة تسعون يوما فالخراج على المشتري والا فعلى البائع من المحل المزبور * ولا يحل الاكل من الغلة قبل أداء الخراج وكذا قبل أداء العشر الا اذا كان المالك عازما على أداء العشر في العشر والخراج من زكاة البزازية * والمرأة في وجوب الزكاة كالرجل وتجب الزكاة في حليها اما كان من ذهب أو فضة أو تبر ولا تجب في اللؤلؤ والجواهر زكاة اذا لم تكن للتجارة وعليها زكاة مهرها اذا قبضت زكت لما مضى عليها في قول أبي يوسف ومحمد وفي قول أبي حنيفة لا يجب عليها في ذلك زكاة حتى يحول الحول عندها بعد القبض واذا دفعت زكاة مالها الى زوجها لم يجز عند أبي حنيفة والزوج اذا دفع اليها لم يجز بلا خلاف في أحكام النساء من أحكام الناطفي * وفي الاسرار والطحاوي يجب العشر والخراج في أرض الوقف والصبي والمجنون لعدم اشتراط المالك وصفته وفي بعض الفتاوى لا يجب عليهم العشر لانه قربة كالزكاة ويجب الخراج لانه مؤنة فأشبه صدقة الفطر والشجرة المثمرة ان كانت في الدار لا عشر فيها بخلاف الكائنة في الاراضي لان المساكن مع

= وموضع الاقامة العمران والبيوت المتخذة من الحجر والمدر والخشب لا الخيام والاخبية والوبر (قاضيخان)

(١) غصب سلطان مالا وخلطه بماله صار ملكا له حتى وجب عليه الزكاة وورث عنه كذا في الكافي في أواخر صدقة السوائم وفي زكاة الدرر والغرر * سئل عمن جمع مالا حراما وحال عليه الحول (١١) وهو في يده هل عليه الزكاة أم لا أجاب لا تجب عليه فيه نقد المسائل من الزكاة

(٢) لان العشر قبل ادراك الزرع كان واجبا في الساق حتى لو فصله وجب العشر في الفصل فاذا أدرك تحول العشر من الساق الى الحب فلا يبقى في الساق كذا في محيط السرخسي وكذا في الواقعات الحسامية في باب الزكاة * ويجب العشر في الجوز واللوز والبصل والثوم في الصحيح

(٧) القفيز مكيال ثمانية مكاكيك ومن الارض قدر مائة وأربع وأربعين ذراعا جمعه أقفزة وقفزان قاموس والمكوك كتنور طاس يشرب به ومكيال يسع صاعا ونصفا أو نصف رطل الى ثمان أواق أو ثلاث كيلجات والكيلجة منا وسبعة أثمان منا والمنا رطلان والرطل اثنا عشر أوقية والاوقية استار وثلثا استار والاستار أربعة مثاقيل ونصف والمثقال درهم وثلاثة أسباع درهم والدرهم ستة دوانق والدانق قيراطان والقيراط طسوجان والطسوج حبتان والحبة سدس ثمن درهم وهو جزء من ثمانية وأربعين جزأ من درهم والجمع مكاكيك ومكاكي قاموس

ما يتبعها عفو لا الاراضى في العشر والخراج من زكاة البزازية * ومن أسلم من أهل الخراج أخذ منه الخراج على حاله لان فيه معنى المؤنة فيعتبر مؤنة في حالة البقاء فأمكن ابقاؤه على المسلم ويجوز أن يشترى المسلم أرض الخراج من الذمى ويؤخذ منه الخراج لما قلنا وقد صح أن الصحابة اشتروا أرض الخراج وكانوا يؤدون خراجها فدل على جواز الشراء وأخذ الخراج وأدائه للمسلم من غير كراهة في باب العشر والخراج من الهداية قبيل باب الجزية * ولا يتكرر الخراج بخلاف العشر من المحل المزبور * ولو ترك السلطان الخراج والعشر لرجل جاز في الخراج دون العشر عند أبي يوسف وقال محمد لا يجوز فيهما لان ما فيه لجماعة المسلمين ولابي يوسف ان له حقا في الخراج فيصح تركه وهو صلة منه والعشر حق الفقراء على الخلوص فلا يجوز تركه وعليه الفتوى اختيار قبيل فصل المرتد من كتاب السير * والصحيح أن الوالى اذا ترك الخراج لفقير أو فقيه أو علوى جاز ولهم القبول لان حق الاخذ له وان ترك لهم العشر لا يجوز لانه حق الفقراء في زكاة الزاهدى في باب زكاة العروض وكذا في التجنيس والمزيد * السلطان اذا جعل الخراج لصاحب الارض وتركه عليه جاز في قول أبي يوسف خلافا لمحمد والفتوى على قول أبي يوسف اذا كان صاحب الارض من أهل الخراج وعلى هذا التوسيع للقضاة والفقهاء ولو جعل العشر لصاحب الارض لا يجوز في قولهم في فصل العشر والخراج من الخانية * وخراج المغصوب اذا لم يكن له بينة عادلة والغاصب جاحد ولم تنقص الارض بالزراعة على الغاصب فان كان الغاصب مقرا أو له بينة عادلة فالخراج على رب الارض وان نقصها الزراعة عند أبي حنيفة الخراج على رب الارض قل النقصان أو كثر وان كان الغاصب جاحدا ولا بينة له ولم يزرعها الغاصب فلا خراج على أحد في العاشر من زكاة الخلاصة وكذا في العشر والخراج من زكاة الخانية * وان غصب أرضا عشرية فزرعها ان لم تنقصها الزراعة فلا عشر على رب الارض وان نقصتها الزراعة كان العشر على رب الارض كأنه أجرها بالنقصان في فصل العشر والخراج من زكاة الخانية * لو باع العنب أو الزبيب أو العصير يؤخذ عشر ثمنه أما لو باع بعد ما جعله ناطفا يؤخذ عشر قيمة العنب أو الزبيب أو العصير من زكاة خزانة الاكمل في العشر وكذا في الوجيز في بيع الطعام من العشر وكذا في خزانة الفتاوى * ولو اتخذ عصيرا وباعه فعليه عشر العصير من الوجيز في بيع الطعام المعشور * وان آجر الارض الخراجية أو أعارها كان الخراج على رب الارض كما لو دفعها مزارعة الا اذا كان كرما أو رطابا أو شجرا ملتفا فان اجارة ذلك واعارته باطلة ولو أجر أرضه العشرية فزرعها كان العشر على رب الارض عند أبي حنيفة وعندهما على المستأجر وان أعار أرضه العشرية فزرعها المستعير فعن أبي حنيفة فيها روايتان في العاشر من زكاة الخلاصة وكذا في الخانية * وان استأجر أو استعار أرضا تصلح للزراعة فغرس المستأجر أو المستعير فيها كرما أو جعل فيها رطابا كان الخراج على المستأجر أو المستعير على قول أبي حنيفة ومحمد لانها صارت كرما فكان خراج الكرم على من جعلها كرما في فصل العشر والخراج من زكاة الخانية * رجل له أرض عشرية آجرها من غيره

أى بمقابلة النقصان من الارض والظاهر أنه على مذهب الامام لان كون العشر على رب الارض اذا أجرها على مذهب الامام رحمه الله

وبه أفتى المرحوم يحيى بن زكريا وعليه الفتوى كما في القنية من خط المرحوم

ولو هلك الخارج قبل الحصاد لا يجب العشر على الآجر وان هلك بعد الحصاد لا يسقط عنه وعندهما في الحالين يسقط كذا بخط المرحوم

كان العشر على صاحب الارض فى قول أبى حنيفة قلّ الاجر أو كثر وفى قول صاحبيه يكون العشر فى الخارج فى فصل خراج الارض من سير الخانية * والعشر على المستعير ان مسلما وان كافرا فعلى رب الارض عند الامام وعندهما على الكافر ولكن عند محمد عشر واحد وعند أبى يوسف عشران كذا فى باب بيع الطعام المعشور من الوجيز وعندهما هو كالاجارة فى العشر والخراج من زكاة البزازية * زفت خراج المستأجر على المؤاجر وخراج المستعار على المعير لان المستأجر والمستعير يستوفى المنافع بتسليطه من جهته فصار كأنه استوفى بنفسه ولو أخذ السلطان الخراج من الاكار فللاكار أن يرجع على رب الارض قال رضى الله عنه هكذا ذكر الصدر الشهيد وأحاله الى فتاوى النسفى وعلى ظاهر الرواية لا يرجع لانه غير مأمور به من جهته وهو غير مضطر فى الاداء شرعا الا أن العامل ظالم فليس له أن يظلم غيره من زكاة التجنيس والمزيد فى خراج الارض وكذا فى فصل أداء الزكاة من زكاة الخانية * ظم نج المستأجر اذا أخذ منه الجباية الراتبة على الدور والحوانيت يرجع على الآجر وكذا الاكار فى الارض وعليه الفتوى قنية فى مسائل متفرقة من الاجارات * السلطان الجائر اذا أخذ صدقة الاموال الظاهرة اختلفوا فيه والصحيح ما قاله الفقيه أبو جعفر أنه تسقط الزكاة عن أربابها قاضيخان فى الزكاة فى (١ أواخر فصل فيمن يوضع فى الزكاة * وان أخذ الجبايات أو مالا بطريق المصادرة فنوى صاحب المال عند الدفع الزكاة اختلفوا فيه والصحيح أنه يسقط كذا قاله الامام (٢ السرخسى من المحل المزبور وكذا فى الخلاصة والبزازية * مال بيت المال على أربعة أنواع الصدقات وما فى معناها كالعشر والخراج فيصرف الى المصارف التى ذكرت فى قوله تعالى انما الصدقات للفقراء الآية والثانى ما أخذ من بنى تغلب وتجار أهل الذمة فمحله الرباطات والجسور والقناطر والائمة والقضاة القائمون بالحق والثالث خمس الغنائم والمعادن فيصرف الى ما ذكر فى قوله تعالى واعلموا أنما غنمتم من شئ الآية والرابع ما أخذ من تركة لا وارث لها فيصرف الى كفن الاموات ونفقة المرضى واللقيط وأدوية المرضى وعلاجهم ومن هو عاجز عن الكسب فى الفصل الثالث فى العشر والخراج من زكاة البزازية * الافضل فى صرف الزكاة أن يصرفها الى اخوته ثم أعمامه ثم ذوى الارحام ثم جيرانه ثم أهل سكته ثم أهل مصره جامع الفتاوى فى الزكاة * أنفق على أقاربه بنية الزكاة جاز الا اذا حكم عليه بنفقتهم من زكاة الاشباه * المختار أنه لا يجوز دفع الزكاة لاهل البدع دفعها الاخته المتزوجة ان كان زوجها معسرا جاز وان كان موسرا ان كان مهرها أقل من النصاب فكذلك وان كان المعجل قدره لم يجز وبه يفتى من المحل المزبور وكذا فى البزازية * ولو دفع الى ابنته الكبيرة ولها زوج غنى أو ليس لها زوج قال بعضهم يجوز وقال بعضهم لا يجوز والاول أصح خزانة الفتاوى فى فصل من يجوز اليه أداء الزكاة * رجل له أخ قضى عليه بنفقته فكساه وأطعمه ينوى به الزكاة قال أبو يوسف يجوز وقال محمد يجوز فى الكسوة ولا يجوز فى الطعام وقول أبى يوسف فى الاطعام خلاف ظاهر الرواية فى الفصل الثامن من زكاة الخلاصة * يجوز دفع الزكاة الى فقيرة زوجها

قوله تسقط الزكاة الخ ولا يؤمر بالاداء ثانيا لان له ولاية الاخذ فصح أخذه من المحل المزبور

(١) وفى خزانة الفتاوى وبه يفتى كذا بخط المرحوم يعنى بقول أبى جعفر

(٢) قوله أنه يسقط وفى خزانة الفتاوى والصحيح أنه لا يجوز وبه يفتى كذا بخط المرحوم وكذا فى الولوالجية وخزانة المفتين

موسر عند أبي حنيفة ومحمد فرض لها النفقة أو لم تفرض خلاصة من المحل المزبور * وعن أبي يوسف يجوز عن الزكاة كسوة اليتيم وطعامه وان كان في عياله وقال محمد لا يجزيه في الطعام ويجزيه في الكسوة وعليه الفتوى في فصل أداء الزكاة من زكاة خزانة الفتاوى * ولو نوى الزكاة فيما يدفعه الى صبيان أقاربه عيديا أو لمن يهدى اليه الباكورة أو يبشره بقدوم صديقه أو يخبر يسره أو الى مصر خوان أو المعلم أو الخليفة التي في المكتب ولم يستأجر يجوز في الشافي من زكاة البزازية * فان دفع الى شخص ظن أنه فقير وظهر أنه كان غنيا يجوز عند أبي حنيفة ومحمد في الشافي من زكاة الخلاصة * رجل قيل له كيف حالك قال أنا غني عند أبي يوسف وفقير عند محمد فهذا يملك دورا أو حوانيت يستغلها وهي ساوية ألوفا لكن غلتها لا تكفي لقوته وقوت عياله عند أبي يوسف غني حتى لا يحل له الصدقة وعند محمد هو فقير حتى يحل له الصدقة مجمع الفتاوى في أوائل الزكاة * ويكره أن يعطي فقيرا واحدا مائتي درهم أو أكثر ويجوز وذكر في الخلاصة هذا اذا لم يكن الفقير مديونا خزانة الفتاوى * وكذا في الخلاصة رجل وهب دينه من مديونه الفقير ونوى به الزكاة عن الدين الذي عليه يجوز ولو نوى به زكاة نصاب عند نفسه أو زكاة دين كان على غيره لا يجوز ولو وهب كل دينه للمديون ولم ينو شيأ سقط الزكاة في زكاة مختارات النوازل * ومن له على فقير دين وأراد جعله عن زكاة العين فحيلته أن يتصدق عليه ثم يأخذ منه عن دينه وهو أفضل من غيره من حيل الاشباه * العبد ليس مصرفا للصدقات الواجبة الا اذا كان مولاه فقيرا أو كان مكاتبا من أحكام العبيد من الاشباه

(كتاب الصوم)

اذا شهد الشهود على هلال رمضان في اليوم التاسع والعشرين أنهم رأوا هلال رمضان قبل صومهم بيوم ان كانوا في هذا المصر ينبغي أن لا تقبل شهادتهم لانهم تركوا الحسبة وما كان حقا عليهم وان جاؤا من مكان بعيد جازت شهادتهم لانتفاء التهمة في الفصل الاول من صوم الخانية * وعند رؤية الهلال يكره الاشارة اليه كما يفعله أهل الجاهلية من المحل المزبور * واذا شهد شاهدان عند قاض لم ير أهل بلده على أن قاضي بلد كذا شهد عنده شاهدان برؤية الهلال في ليلة كذا وقضى القاضي بشهادتهما جاز لهذا القاضي أن يقضي بشهادتهما لان قضاء القاضي حجة من المحل المزبور * ويشترط لوجوب الاداء أي أداء صوم رمضان الصحة والاقامة والطهارة من الحيض والنفاس أي انقطاع دمهما لا الاغتسال منهما لما قالت عائشة رضي الله تعالى عنها كنا نحيض ونؤمر بقضاء الصوم دون الصلاة لا الجنابة بالجر يعني لا يشترط لوجوب أدائه الطهارة عن الجنابة لقوله تعالى فالآن باشروهن وابتغوا ما كتب الله لكم وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الابيض من الخيط الاسود من الفجر فاذا صار الفجر الثاني غاية للمفطرات الثلاثة يحصل جزء من الصوم مع الجنابة بالضرورة فاذا صح جزء منه معها صح سائر أجزائه لان الصوم لا يتجزأ صحة وفسادا من شرح المجمع لابن الملك في أوائل كتاب الصوم ملخصا * ولو صام أهل

بلدة ثلاثين يوما للرؤية وأهل بلدة أخرى تسعة وعشرين يوما للرؤية فعلم من صام تسعا
وعشرين فعليهم قضاء يوم ولا عبرة لاختلاف المطالع فى ظاهر الرواية * أهل بلدة رأوا
هلال رمضان فصاموا تسعة وعشرين يوما فشهد جماعة فى اليوم التاسع والعشرين ان
أهل بلد كذا رأوا هلال رمضان فى ليلة كذا قبلكم بيوم فصاموا فهذا اليوم يوم الثلاثين
من رمضان فلم يروا الهلال فى تلك الليلة والسماء مصحية لا يباح لهم الفطر غدا ولا تترك
التراويح فى هذه الليلة لان هذه الجماعة لم يشهدوا بالرؤية ولا على شهادة غيرهم وانما حكوا
رؤية غيرهم فلا يلتفت الى قولهم خزانة المفتين فى أوائل الصوم * ولا بأس بالحجامة
للصائم وجيز فى باب ما يكره للصائم * السحور مندوب اليه ويستحب تعجيل الافطار وتأخير
السحور ومن شك فى طلوع الفجر لم يتسحر وان أكل فصومه تام وان تسحر وأكبر رأيه أن
الفجر طالع قضى تسحر على ظن أن الفجر لم يطلع وهو طالع أو أفطر على ظن أن الشمس
قد غربت ولم تغرب قضى ولا كفارة عليه ولو كان أكبر رأيه أن الشمس قد غربت لا يفطر
ولو أفطر لا قضاء عليه ولو كان أكبر رأيه أنه أكل قبل الغروب قضى ولا كفارة عليه
ويكره الذوق للصائم ولا بأس له بذوق العسل أو الطعام ليشتريه ولا بأس للمرأة أن تمضغ
الطعام لصبيها اذا لم تجد عنه بدا من المحل المزبور * من جامع أو أكل ناسيا أو دخل
الذباب أو الدخان أو الغبار حلقه أو بقى بلل بعد المضمضة فابتلعه مع البزاق أو دخل الماء فى
أذنه وان كان بفعله أو طعن برمح فوصل الى جوفه وبقى الرمح فيه أو دخل المخاط فى أنفه
من رأسه فاستشمه فدخل حلقه لم يفطر وجيز فى أول باب ما يفطره وما لا يفطره * الصوم
فى السفر أفضل الا اذا خاف على نفسه أو كان له رفقة اشتركوا معه فى الزاد واختاروا
الفطر صوم يوم الشك مكروه الا اذا نوى تطوعا أو واجبا آخر على الصحيح والافضل
فطره الا اذا وافق صوما كان يصومه أو كان مفتيا لا يصوم العبد والامة وأم الولد والمدبر
تطوعا الا باذن المولى لا تصوم المرأة تطوعا الا باذن الزوج أو كان مسافرا لا يصوم
الاجير تطوعا الا باذن المستأجر اذا تضرر بالصوم لا يلزم النذر الا اذا كان طاعة وليس
بواجب وكان من جنس واجب على التعيين فلا يصح النذر بالمعاصى ولا بالواجبات
فلو نذر حجة الاسلام لا يلزمه الا حجة واحدة ولو نذر صلاة سنة وعنى الفرائض لا شئ عليه
وان عنى مثلها لزمته ويكمل المغرب ولو نذر عيادة المريض لم تلزمه فى المشهور ولو نذر
التسبيحات دبر الصلاة لم تلزمه من الاشباه فى كتاب الصوم * وفى الخلاصة ولو احتلم فى
نهار رمضان ثم أكل متعمدا عليه الكفارة وان كان جاهلا كذلك عند أبى حنيفة فى
ظاهر الرواية وعن محمد لو استفتى فقيها فأفتاه بالفطر ثم أكل متعمدا عالما كان أو جاهلا
لا كفارة عليه هو الصحيح فى التاسع من صوم التاتارخانية * اذا أفطر فى رمضان
فى يوم ولم يكفر حتى أفطر فى يوم آخر كان عليه كفارة واحدة وان أفطر فى رمضانين
عليه لكل فطر كفارة وقال محمد تكفيه كفارة واحدة فيما يوجب القضاء والكفارة
قاضيخان * أتعب نفسه فى شئ أو عمل حتى أجهده العطش فأفطر كفر وقيل بخلافه وبه
أخذ البقالى قنية فى باب ما يبيح الافطار * وفى القنية فى باب ما يوجب الكفارة أفطر فى

قوله ولا عبرة الخ وعليه فتوى أبى الليث
وبه كان يفتى شمس الائمة الحلوانى
خلاصة فى الفصل الاول من الصوم عه

قوله وقال محمد الخ قلت وعلى قول
محمد الاعتماد كما فى البحر نقلا عن الاسرار
والبزازية ومعين المفتى فى كتاب الصوم
بخط المرحوم عه

رمضان مرة بعد أخرى بتراب أو مدر لا يحل المعصية فعليه الكفارة زجراله وكتب غيره ثم
والفتوى على ذلك وبه أفتى أئمة الامصار في باب ما يفسد الصوم من البحر الرائق
في شرح قوله وان أعاده

﴿ كتاب الحج ﴾

وعند وجود المحرم كان عليها أن تخرج لحجة الاسلام وان لم يأذن زوجها وفي النافلة
لاتخرج بغير اذن الزوج وان لم يكن لها محرم لا يجب أن تتزوج ليحج بها من أوائل حج
الخانية * المرأة اذا لم تجد محرما لا تخرج الى الحج الى أن تبلغ الوقت الذي تعجز عن الحج
فحينئذ تبعث من يحج عنها أما قبل ذلك لا يجوز الحج لتوهم وجود المحرم فان بعثت رجلا
ان دام عدم المحرم الى أن ماتت فذلك جائز كالمريض اذا أحج عنه رجلا ودام المرض الى أن
مات هذا اذا كان الآمر عاجزا عجزا يرجى زواله كالمرض والحبس ونحو ذلك وان كان
لا يرجى زواله كالزمانة والعمى جاز أن يأمر غيره بالحج في فصل في الحج عن الميت من
الخانية * رجل خرج الى الحج ومات في الطريق وأوصى بأن يحج عنه ان فسر شيأ فالامر
على ما فسر وان لم يفسر فعند أبي حنيفة يحج عنه من بلده اذا كان ثلث ماله يفي بذلك
وان كان له وطنان في موضعين يحج عنه من أقربهما الى مكة وقال أبو يوسف ومحمد
يحج عنه من حيث مات فان جاوز المأمور وهو الوصي المكان الذي مات فيه ثم أمر رجلا
ليحج عنه ودفع اليه المال لا يجوز في قولهم جميعا ولو قال الميت للوصي ادفع المال
الى من يحج عني لم يكن للوصي أن يحج بنفسه ولو أوصى الميت أن يحج عنه ولم يزد كان
للوصي أن يحج بنفسه فان كان الوصي وارث الميت أو دفع المال الى وارث الميت ليحج عن
الميت فان أجاز الورثة وهم كبار جاز وان لم يجيزوا لا يجوز لان هذا بمنزلة التبرع بالمال
المأمور بالحج اذا خرج قبل أيام الحج كان له أن ينفق من مال الميت الى بغداد والى
الكوفة والى المدينة والى مكة واذا أقام ببلدة ينفق من مال نفسه حتى يجيء أوان الحج ثم
يرتحل وينفق من مال الميت ليكون المأمور منفقا من مال الآمر في الطريق ويكون
ضامنا لما أنفق من مال الميت في اقامته هذا اذا أقام ببلدة خمسة عشر يوما لانه مقيم
وروى ابن سماعة عن محمد اذا أقام المأمور في بلدة ثلاثة أيام أو أقل وأنفق من مال الميت
لا يضمن وان أقام أكثر من ذلك ينفق من مال نفسه قالوا في زماننا وان أقام أكثر
من خمسة عشر يوما تكون نفقته في مال الميت لانه لا يتمكن من الخروج بدون القافلة
وان أقام بعد خروج القافلة لا تكون نفقته في مال الميت في فصل في الحج عن الميت من
الخانية * المأمور بحج اذا استأجر خادما يخدمه قالوا ينظر ان كان المأمور ممن يخدم
نفسه فنفقة الخادم لا تكون من مال الآمر وان كان لا يخدم نفسه فنفقة الخادم تكون
من مال الآمر لانه مأذون بذلك دلالة من المحل المزبور * ولو مرض في الطريق لم يجز
أن يدفع النفقة الى غيره ليحج عن الميت الا أن يكون الوصي أذن للحاج في ذلك جواهر
الفتاوى في السادس من الحج * مريض أو شيخ دفع الى رجل مالا ليحج عنه وأراد أن

ما يفضل عن الحج من النفقة والثياب وغيرذلك يكون للمدفوع اليه قال ابن شجاع الحيلة فيه أن يقول دافع المال الى المدفوع اليه وكلتك أن تهب الفضل من نفسك وتقبضه لنفسك فيهبه لنفسه فصول عمادى من كتاب الحج فى الثالث والثلاثين * (م) الوصى (١ اذا دفع الدراهم الى رجل ليحج بها عن الميت ثم أراد أن يسترد المال منه كان له ذلك مالم يحرم فاذا استرد وطلب المأمور نفقة الرجوع الى بلده قال ينظر ان استرد المال منه بجناية ظهرت منه فالنفقة من ماله خاصة وان استرد المال منه لضعف رأيه أو لجهله بأمور النسك فالنفقة فى مال الميت وان استرد لا بجناية ولا تهمة فالنفقة فى مال الوصى تاتارخانية فى الوصية بالحج من كتاب الحج * واختلفت عبارة مشايخنا فى المأمور بالحج اذا حج قال الامام خواهرزاده عند أصحابنا يقع أصل الحج عن المأمور وللآمر ثواب النفقة وقال الامام السرخسى أصل الحج يقع عن الآمر والدليل عليه أنه لا يسقط الحج عن المأمور ويحتاج الى اسناد الاحرام الى الآمر وهذا فى الحج الفرض وفى التطوع اذا أمر غيره بحجة التطوع جاز ويصير للآمر ثواب النفقة فى طريق الحج فى آخر الثالث من حج الخلاصة * والذى يقتضيه النظر أن حج الصرورة من غيره ان كان بعد تحقق الوجوب (٢ عليه بملك الزاد والراحلة والصحة فهو مكروه كراهة تحريم عليه ابن همام فى آخر الحج عن الغير

(١) وكذا فى الخانية فى فصل فى الحج عن الغير ١٢

(٢) رجل صرورة بفتح الصاد وصارورة وصرورى اذا لم يحج مختار صحاح

﴿كتاب السير﴾

* (الاول فى الاسارى وما يملك بالاستيلاد وما لا يملك) * اذا باع الحربى ولده من مسلم فى دار الحرب عن الامام أنه يجوز ولا يجبر على الرد وعن أبى يوسف أنه يجبر اذا خاصم الحربى اذا دخل دارنا بأمان مع ولده فباع الولد لا يجوز فى الروايات كلها (س) مسلم دخل دار الحرب فاشترى من أحدهم ابنه أو أخاه فالصحيح أنه لا يجوز البيع لكنهم اذا دانوا جواز هذا البيع ملكه بالقهر لا بالشراء وان لم يدينوه ان خرج معه طائعا لا يملكه وان أخرجه مكرها ملكه منية المفتى فى كتاب السير والصحيح ان أخرجه كرها يملكه وان جاء به وهو طائع لا يملكه سواء كان البائع يرى جواز هذا البيع أولا فى فصل فى معاملة المسلم المستأمن من سير الخانية وكذا فى سير القاعدية والصحيح أن البائع ان كان يرى جواز البيع ملكه مطلقا وان كان لا يرى ان اشتراه وذهب به مكرها ملكه وان قهر حربى حربيا وباعه من مسلم مستأمن ان كانوا يرون الملك بالقهر جاز الشراء والا لا فى سير البزازية * وان تزوج المسلم المستأمن حربية فى دار الحرب ودفع الصداق الى أبيها وفى قلبه أنه يبيعها اذا أخرجها الى دار الاسلام ذكر فى السير الكبير ان خرجت طائعة فهى حرة وان خرجت مكرهة كما يخرج الاسير فهى مرقوقة وان اختلفا فقالت المرأة خرجت طائعة فأنا حرة وقال الرجل أخرجتها مكرهة فهى رقيقة لى ينظر اليها ان جاء بها مربوطة كما يجاء بالاسير كان القول قول الرجل وان كان بخلاف ذلك كان القول قول المرأة فتكون حرة من سير الخانية وكذا فى غنية الفتاوى والتمرتاشى * وفى الثانى من سير البزازية قال

لابأس بأن يفادى أسراء المسلمين بأسراء المشركين الذين فى أيدى المسلمين من الرجال والنساء وهو قول محمد وأبى يوسف وهو أظهر الروايتين عن أبى حنيفة وعنه فى رواية أخرى أنه قال لايجوز مفاداة الاسير بالاسير شرح سير الكبير فى باب الفداء • وذكر محمد فى الزيادات لو أن سرية رجعت الى دار الاسلام بأسارى فقالت الاسارى نحن من أهل الاسلام أو من أهل الذمة أخذنا هؤلاء فى دار الاسلام وقالت السرية هم من أهل الحرب أخذناهم فى دار الحرب كان القول قول الاسارى لان ثبوت اليد عليهم لم يعرف الا فى دار الاسلام ودار الاسلام دار العصمة وكل من كان فيها يكون معصوما ظاهرا فان أقامت السرية بينة على دعواهم ان كان الشهود من التجار جازت شهادتهم وان كانوا من السرية (١) لاتقبل ولو كانت المسئلة على هذا الوجه فى الجند فشهد بعض الجند بذلك جازت شهادتهم من فصل فيمن لاتقبل شهادته للتهمة من الخانية * قال محمد سرية بعثها الامام الى دار الحرب فجاؤا بأسارى فقالت الاسارى نحن من أهل الاسلام أو من أهل الذمة وهؤلاء أخذونا فى دار الاسلام وقالت السرية هم كانوا من أهل دار الحرب أخذناهم فى دار الحرب فالقول قول الاسارى وهم أحرار ولا سبيل عليهم ولا يقبل قول السرية الا بحجة فان أقامت السرية بينة على دعواهم ان شهد بذلك قوم من التجار أو من لاشركة له فى الغنيمة قبلت شهادتهم الا أنه يشترط الاسلام فى الشهود اذا ادّعى الاسارى أنهم مسلمون واذا ادّعى الاسارى أنهم من أهل الذمة لايشترط الاسلام فى الشهود وذكر فى سير الكبير ويجوز شهادة الغانمين وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع وضع المسئلة هنا فى السرية وثمة فى الجند وشركة الجند شركة عامة والشركة العامة لاتمنع قبول الشهادة وان قالت الاسارى أخذنا هؤلاء فى دار الحرب ونحن من أهل الاسلام أو من أهل الذمة دخلنا دار الحرب للتجارة أو لزيارة القرابة مستأمنين أو قالوا كنا فى أسارى فى أيديهم وقالت السرية كلهم كانوا من أهل الحرب فالقول فيه قول السرية فان أقام الاسارى البينة على ما ادّعوا جاز وان لم يكن لهم بينة الا أن بهم سيما المسلمين وعلامة من علامات المسلمين قبل قولهم ولا يتعرض لهم من شرح الزيادات لقاضيخان فى باب مايصدق فيه الاسير أنه مسلم أو ذمى • فى كتاب السير فى الخانية أخذ الحربى فى دارنا فقال أنا مستأمن لايصدق ويكون فيأ لجماعة المسلمين فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقالا هو للآخذ خاصة وان أقام بينة من أهل الاسلام كان آمنا وان أقام بينة من أهل الذمة تقبل استحسانا ولا تقبل قياسا تاتارخانية فى الرابع عشر من السير * ولو أن المسلمين وادعوا قوما من أهل الحرب ثم أغار عليهم قوم آخرون من أهل الحرب يجوز للمسلمين أن يشتروا منهم السبى لانهم بالموادعة ماخرجوا من أن يكونوا من أهل الحرب لكن علينا أن لانغدر بهم فصاروا مملوكين للسابين بالاحراز فيجوز شراؤه منهم كسائر الاموال وان كان الذين سبوهم قوما من المسلمين غدروا بأهل الموادعة لم يسع للمسلمين أن يشتروا من ذلك السبى وان اشتروا ردّ البيع لانهم كانوا فى أمان المسلمين فان أمان بعض المسلمين كأمان الجماعة ولا يملك المسلمون رقاب المستأمنين وأموالهم بالاحراز فى باب نكاح أهل الحرب من المبسوط للسرخسى * فى كتاب السير

قال

(١) لان السرية قوم يحصون فكانت شهادة البعض شهادة على حق نفسه وأما الجيش عظيم فلا يعتبر حقهم ما تعاملى الشهادة كذا فى مشتمل الاحكام نقلا عن الخانية منه

قوله شركة عامة فلا يصيب كل واحد من الغانمين شئ منتفع به من المشهود به شرح الزيادات

قوله لاتمنع قبول الشهادة ولهذا لو شهد فقيران مسلمان بسرقة شئ من بيت المال جازت شرح الزيادات من المحل المزبور

قوله فالقول فيه قول السرية لانهم تصادقوا على أنهم أخذوا فى دار الحرب ودار الحرب دار اباحة واسر فكل من كان فيها يكون محلا للاسر فالاسر ثابت بحكم الظاهر من المحل المزبور

قوله جاز لان البينة اقوى من الظاهر الا انه يشترط اسلام الشهود فلا تقبل شهادة الكافر من المحل المزبور

قال محمد واذا أمّن رجل من المسلمين ناسا من المشركين فأغار عليهم قوم آخرون من المسلمين فقتلوا الرجال وأصابوا النساء والاموال واقتسموا ذلك وولد لهم منهم أولاد ثم علموا بالامان فعلى الذين قتلوا الدية لمن قتلوا وتردّ النساء والاموال الى أهلها ويغرمون للنساء صداقهن بما أصابوا من فروجهن والاولاد أحرار مسلمون تبعا لآبائهم لاسبيل عليهم في أواخر الحادي عشر من سير الذخيرة وتمامه فيه وكذا في التمرتاشي نقلا عن السير * وادع مسلم دار (١ الحرب على أن يؤدّي أهل الحرب كل سنة مائة رأس الى المسلمين فان كانت هذه المائة من أنفسهم وأهاليهم وذراريهم لايصح ذلك لانهم وأولادهم بأجمعهم دخلوا تحت الامان فلايجوز استرقاقهم وتملكهم وان أدوا من رقيقهم جاز لان ارقاءهم بعد الامان بقيت عرضة ومحلا للتملك محيط سرخسي ملخصا * وقوله من أسلم ههنا أربع مسائل احداها أسلم الحربي في دار الحرب ولم يخرج الينا حتى ظهرنا على الدار والحكم فيها ماذكر في الكتاب من أنه أحرز نفسه وأولاده الصغار وما كان في يده من المنقولات الى آخر ماسيذكر ثانيتها أسلم في دار الحرب ثم خرج الينا ثم ظهرنا على الدار فجميع ماله هنالك فيء الا أولاده الصغار لانه حين أسلم كان مستتبعا لهم فصاروا مسلمين فلايرد الرق عليهم ابتداء بخلاف غيرهم لانقطاع يده عنه بالتباين فيغنم وما أودع مسلما أوذميا ليس فيأ لان يدهما يد صحيحة على ذلك المال فتدفع احراز المسلمين فيرد عليه وما أودع حربيا ففي ظاهر الرواية فيء وعن أبي حنيفة أنه له لان يده كيده وجه الظاهر أنها ليست يدا صحيحة حتى لاتدفع اغتنام المسلمين عن أمواله ثالثتها مستأمن أسلم في دار الاسلام ثم ظهرنا على داره فجميع ماخلفه فيها من الاولاد الصغار والمال فيء لان تباين الدارين قاطع للعصمة فبالظهور يثبت الاستيلاء على مال غير معصوم أمافي غير الاولاد فظاهر وأما فيهم فلانهم لم يصيروا مسلمين باسلامه لانقطاع التبعية بتباين الدارين فكانوا من جملة الاموال رابعتها دخل المسلم أو الذمي دار الحرب بأمان واشترى منهم أولادا وأموالا ثم ظهرنا على الدار فالكل له الا الدور والارضين فانها فيء من سير ابن الهمام في آخر باب الغنائم وقسمتها * حربي دخل دارنا بأمان وله في دار الحرب امرأة حامل منه وأولاد صغار وكبار وأموال ووديعة عند حربي وذمي ومسلم فأسلم الحربي في دارنا ثم ظهر المسلمون على تلك الدار فهو على ثلاثة أوجه ان خرج الينا وأسلم في دار الاسلام ثم ظهر المسلمون على دارهم فجميع ذلك يكون فيأ للمسلمين وان أسلم هذا الحربي في دار الحرب ثم خرج الينا وخلف هذه الاشياء في دار الحرب فأولاده الصغار أحرار مسلمون وما كان من ماله وديعة عند ذمي أومسلم فهو له وأولاده الكبار تكون فيأ للمسلمين والديون والمغصوب والودائع عند الحربي تكون فيأ في فصل فيما يبطله الارتداد من سير الخانية * اذا أسلم عبد الحربي ولم يهرب الى دار (٢ الاسلام حتى اشتراه مسلم أوذمي أوحربي في دار الحرب يعتق عندنا خلافا لهما ابن همام من باب استيلاء الكفار في شرح قوله فان أبق عبد اليهم * العبد اذا أبق اليهم فأخذوه لم يملكوه عند أبي حنيفة وقالا يملكونه وكذا الخلاف في الامة والخلاف في عبد مسلم وفي الذمي له قولان وفي المرتد يملكون اتفاقا قيد بالاباق لانه اذا كان مترددا في دار الاسلام

(١) وفي ابن الهمام في باب الموادعة من كتاب السير نقلا من المبسوط بعد هذه المسئلة ألاترى ان واحدا منهم لو باع ابنه بعد هذا الصلح لم يجز فكذلك لايجوز تملك شئ من نفوسهم وأولادهم بحكم تلك الموادعة لان حريتهم تاكدت بخلاف مالو صالحوهم على مائة رأس باعيانهم أول السنة وقالوا أمنونا على ان هؤلاء لكم ونصالحكم ثلاث سنين مستقبلة على أن نعطيكم كل سنة مائة رأس من رقيقنا فانه جائز لان المعينين في السنة الاولى لاتتناولهم الموادعة منه

(٢) ولو أسلم عبد الحربي في دار الحرب فهو عبد على حاله في قولهم ولو باعه من مسلم أو حربي عتق عنده خلافا لهما كذا في باب المستأمن من جواهر الفقه كذا بخط المرحوم منه

فأخذوه وأحرزوه بدار الحرب يملكونه بالاخذ اتفاقا وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا
أخرجه رجل بشراء أو هبة يأخذه المالك بغير شئ عنده ويملكه بقيمته أو بثمنه عندهما وكذا
اذا كان مغنوما فوجده مولاه قبل القسمة وأما بعدها يؤدى عوضه من بيت المال اتفاقا
١) وان ندّ اليهم بعير ملكوه اتفاقا لتحقق الاستيلاء اتفاقا اذ لا يد للبعير كالعبد شرح
المجمع لابن الملك فى آخر استيلاء الكفار من السير فعند أبى حنيفة يأخذه المالك القديم
بغير شئ موهوبا كان أو مشترى أو مغنوما قبل القسمة وبعد القسمة يؤدى عوضه من
بيت المال لانه لا يمكن اقامة القسمة لتفرق الغانمين وتعذر اجتماعهم وليس له على المالك
جعل الآبق لانه عامل لنفسه اذ فى زعمه أنه ملكه بيان الرواية شرح الوقاية من استيلاء
الكفار * أبق العبد فى دار الحرب من التاجر وأخذه الحربى لا يملكه وقيل يملكه ولو
أخرجه الى دار الاسلام فوجده صاحبه أخذه بغير شئ وهو الاصح معين الحكام * سئل
الخجندى عمن اشترى عبدا فى دار الحرب فأبق منه هل له أن يأخذ العبد بالقيمة فقال ان
ادّعى أنه تملكه فى دار الحرب فليس له على العبد سبيل يتيمة الدهر فى كتاب السير *
(مع علي) دخل دار الحرب بأمان فاشترى عبدا منهم فأبق هناك ثم دخل التاجر دار الاسلام
٢) فوجده فى يد انسان يأخذه بالثمن ان كان ملكه ذلك الانسان بالشراء وبالقيمة ان ملكه
بالهبة فحينئذ ليس له على العبد سبيل لما تملكه فى دار الحرب قنية فى كتاب السير * واذا
استولى الكفار على أموالنا وأحرزوها بدارهم ملكوها فان ظهرنا عليهم فمن وجد
ملكه قبل القسمة أخذه بغير شئ وبعدها بالقيمة ان شاء وان دخل تاجر واشتراه وأخرجه
الى دار الاسلام فمالكه بالخيار ان شاء أخذه بالثمن وان شاء تركه وان وهب له أخذه بالقيمة
وان اشتراه بعرض يأخذه بقيمة العرض ولو كان مغنوما وهو مثلى يأخذه قبل القسمة
ولا يأخذه بعدها لان الاخذ بالمثل غير مفيد وكذا اذا كان موهوبا لا يأخذه من سير
خزانة المفتين فى أواسط الغنائم وقسمتها * اذا وقع الاختلاف بين المشترى من العدو وبين
المولى القديم فى قدر الثمن أو فى قدر قيمة العرض الذى اشتراه به المشترى من العدو فادّعى
المشترى أنه ألف والمالك القديم أنه خمسمائة ولا بينة لهما فان القول للمشترى عندهم جميعا
مع يمينه فاذا حلف المشترى فالمولى بالخيار ان شاء أخذ بذلك وان شاء ترك وان أقام بعد
ذلك بينة على ما فداه به المشترى تقبل وان أقاما بينة فالبينة بينة المولى فى قول أبى
حنيفة ومحمد وعلى قول أبى يوسف البينة بينة المشترى وهذا الذى ذكرنا كله اذا اختلفا
فى مقدار الثمن وأما اذا اختلفا فى مقدار قيمة العرض فاقاما بينة ذكر محمد أن البينة بينة
المشترى عند أبى يوسف ولم يذكر فيه قول أبى حنيفة قبيل السادس والثلاثين من
٣) التاتارخانية ملخصا * عبد مسلم أخذه الكفار وأدخلوه دار الحرب ثم أبق منهم عتق
لانه استولى على مال الحربى فملك نفسه فيعتق كما لو أسلم عبد الحربى فى دار الحرب فأبق الى
دار الاسلام فانه يعتق فى آخر عتاق الخانية وكذا فى الواقعات الحسامية فى الثالث من
٤) العتاق * وفى الملتقط عبد أسره أهل الحرب وألحقوه بدارهم ثم أبق منهم يرد الى سيده
وفى رواية يعتق من البحر الرائق فى باب استيلاء الكفار والبزازية فى كتاب السير

(الثانى)

قوله بقيمته الخ وفى الملتقى وعندهما بالثمن تامل منه

(١) واعتماد قاعدنا أول المسئلة بكون العبد مسلما لانه لو ارتد فأبق اليهم فأخذوه ملكوه اتفاقا ابن همام فى السير كذا بخط المرحوم منه

(٢) والقول قول من اشتراه مع يمينه من سير خزانة الاكمل

(٣) وهذه المسئلة فى مختارات النوازل بدون قيد الاسلام منه

(٤) وكذا فى الواقعات الحسامية منه وفى الغرر اختار الرواية الثانية وأفتى المرحوم يحيى أفندى على ما فى الغرر وفتوى أبى السعود فى كتاب الآبق على الاولى فلينأمل عند الفتوى كذا بخط المرحوم منه

(الثاني فيما يعامل به أهل الذمة) * واذا دخلت حربية بأمان فتزوجت ذميا صارت ذمية وهذه من مسائل الجامع الصغير اعلم أنها اذا تزوجت ذميا تصير ذمية تجرى عليها أحكام أهل الذمة بعد ذلك من نحو المنع من الخروج الى دارهم وأخذ الخراج من أرضها وما شابه ذلك واذا تزوج الحربي ذمية لا يصير ذميا وذلك لان المرأة تابعة لزوجها في المقام والزوج ليس بتابع لها فيه فتكون المرأة ذمية لالتزام المقام في دارنا دون الزوج وأوضح الفقيه أبو الليث في شرحه للجامع الصغير بقوله ألا ترى أن الزوج والمرأة اذا كانا مسافرين فنوى الزوج الاقامة صارت المرأة مقيمة ولو نوت المرأة الاقامة لا يصير الزوج مقيما غاية البيان في المستأمن * ويصير الصبي مسلما باسلام أبيه دون جده أشباه من كتاب (١) الفرائض من الفن الثاني * صبي سبي وسبي معه أبواه أو أحدهما فمات لا يصلى عليه (٢) الا اذا كان أقر بالاسلام وهو يعقل الاسلام والاصل يسبى معه أحدهما فمات يصلى عليه اعلم أن الولد الصغير يعتبر تبعا للابوين أولا حدهما في الدين فان انعدما يعتبر تبعا لصاحب اليد فان انعدمت اليد يعتبر تبعا للدار لانه تعذر اعتباره أصلا في الدين فلا بد من اعتباره تبعا نظرا له غير أن التبعية للابوين أقوى فاذا انعدمت ظهرت التبعية في حق صاحب اليد أقوى اذا ثبت هذا فان كان معه أحد أبويه يعتبر تبعا لهما لا للدار فيكون كافرا تبعا لهما وان لم يكن معه أحدهما يصلى عليه اذا مات لانه صار مسلما تبعا للدار عند انعدام الابوين ولو وقع في يد المسلم من الجند في دار الحرب وحده ومات يصلى عليه لانه مسلم تبعا لصاحب اليد عند انعدام الابوين في الدين ويستوي فيما قلنا اذا كان الصبي عاقلا أو غير عاقل لانه قبل البلوغ تبع للابوين في الدين ما لم يصف الاسلام وقوله في الكتاب وهو يعقل الاسلام يدل على أن الصبي العاقل اذا أسلم يصح وهذا مذهبنا وقوله وهو يعقل الاسلام يعني صفة الاسلام وهذا يدل على أن من قال لا اله الا الله لا يكون مسلما حتى يعلم صفة الاسلام وكذا اذا اشترى جارية واستوصفها الاسلام فلم تعلم لا تكون مؤمنة وصفة الايمان ما ذكر في حديث جبريل أن تؤمن بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر والبعث بعد الموت والقدر خيره وشره من الله تعالى هكذا ذكره الكاشاني هذه الجملة في باب حمل الجنائز من الجامع الصغير في سير أحكام الصغار للاستروشني * اذا ادعت امرأة من السبي صبيا تحمله وهو لا يعبر عن نفسه أو يعبر الا أنه صدقها في ذلك لا تصح دعواها ولا يثبت نسبه منها بخلاف الرجل والفرق أن الاب أصل في النسب والام كالتابع له فكان ثبوت النسب من الام بناء على ثبوت النسب من الاب يثبت أولا من الاب ثم يثبت من الام تبعا لثبوته من الاب والدليل على أن الاب أصل قوله تعالى ادعوهم لآبائهم وقال تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن أضاف الولد الى الاب بلام التمليك ولهذا اختص بالنفقة واذا كان الاب أصلا كان هو في الاقرار بالولد مقرا على نفسه فيصح اقراره واذا كانت الام تبعا كانت هنا في الاقرار بالبنوة مقرة على الغير فلا يصح اقرارها فان مات هذا الصبي في دار الحرب لا يصلى عليه الا اذا كان في يد مسلم بالبيع أو بالقسمة فاذن يحكم باسلامه تبعا لصاحب اليد فيصلى عليه اذا مات

(١) كذا في شرح السراجية للفتاوى في شرح قوله والجد كالاب عند

(٢) ولو سبي الصبي ومعه أبواه أو أحد أبويه فلم يخرج من دار الحرب حتى مات أبوه ثم خرج الى دار الاسلام فهو مسلم ولو أخرج الى دار الاسلام أو قسم أو بيع في دار الحرب ومعه أبواه أو أحد أبويه ثم مات أبوه لم يحكم باسلامه حتى يكبر ويصف الاسلام كذا في سير التاتارخانية

قوله الكاشاني في نسخة الكافي وفي أخرى الكافي اه

وان مات بعد الاحراز بدار الاسلام ولم يصف الكفر يصلى عليه وان كان في يدها الا انا حكمنا باسلامه تبعا للدار ولا عبرة ليدها بدلالة بطلان دعوتها فيه ثم قال في الكتاب ولم يصف الكفر وهذا دليل على حكم التبعية في الدين وانما لم يثبت اذا لم يظهر فيه خلافه واذا أراد الامام أن يفرق بينها وبين هذا الصغير الذي ادعت نسبه بالقسمة أو بالبيع كره استحسانا اذا كان الصبي في يدها وأما اذا لم يكن الصبي في يدها لا يكره التفريق في الفصل الرابع والعشرين من سير الذخيرة * قوله فان مكث سنة فهو ذمي لانه لما أقامها بعد تقدم الامام اليه صار ملتزما الجزية فيصير ذميا بمراده من السنة ما وقته الامام سواء كان سنة أو أقل كالشهر والشهرين وظاهر ما في الكتاب أن قول الامام له ماذكر شرط لكونه ذميا فلو مكث سنة قبل مقال الامام له لا يكون ذميا وبه صرح العتابي فقال لو أقام سنتين من غير أن يتقدم الامام اليه فله الرجوع قيل ولفظ المبسوط يدل على خلافه والاوجه الاول كما في فتح القدير ودل كلامه على أنه لا جزية عليه في حول المكث لانه انما صار ذميا بعده فتجب في الحول الثاني الا أن يكون شرط عليه أنه ان مكث سنة أخذها منه في المستأمن من سير البحر * ولو قال الامام من قتل قتيلا فله سلبه فقتل المسلم كافرا كان له سلبه والسلب دابة المقتول وسرجها وما عليها من الآلات وثياب المقتول وسلاحه وما معه من مال في حقيبته أو على وسطه أو دابته وما عدا ذلك فليس بسلب وكذلك كل ما كان مع غلامه على دابة أخرى فليس بسلب قبيل فصل في قسمة الغنائم من الخانية * والفرس المشترك بين رجلين يقاتل هذا مرة وهذا أخرى لا سهم له الا اذا آجر أحدهما نصيبه من شريكه قبل الدخول فالسهم للمستأجر من سير البحر الرائق في كيفية القسمة في شرح قوله العبرة للفارس * لا يخرج الى الغزو الا باذن والديه وان أذن أحدهما لا يخرج وان كان له جدان وجدتان فاذن أبو الاب وأم الام ولم يأذن الآخران فله الخروج وفي سفر الحج والتجارة يخرج بلا اذنهما لان الجهاد يتعلق بالروح لا هما دلت العلة على الحاق الخروج الى العلم بالحج والتجارة ولان الخروج الى التجارة لما جاز فلأن يجوز للعلم أولى الا اذا كان الطريق مخوفا فيشترط اذنهما هذا اذا كانا غير محتاجين الى خدمته فان كانا محتاجين لا يخرج وان عليه دين لا يخرج الى الغزو بلا أدائه وان لم يكن له مال لا يخرج الا باذن الدائن وان كفل بالمال لا يخرج الا باذنهما وان كفل لا باذن لا يخرج الا باذن الطالب خاصة في الحظر والاباحة من سير البزازية * ولو مات الجندي في أثناء السنة قبل خروج العطايا لم يستحق ورثته منها شيأ * وكذلك بيع العطايا قبل خروجه لا يجوز ذكره في صلح المحيط من باب الصلح الفاسد ومعين المفتي في الوقف * اذا مات المدرس في أثناء السنة قبل مجيء الغلة وقبل ظهورها من الارض وقد باشر مدة ثم مات أو عزل ينبغي أن ينظر وقت قسمة الغلة الى مدة مباشرته والى مدة مباشرة من جاء بعده ويبسط المعلوم على المدتين وينظر كم يكون منه للمدرس المنفصل والمتصل فيعطى بحساب مدته ولا يعتبر في حقه ماقدمناه من اعتبار زمن مجيء الغلة وادراكها كما اعتبر في حق الاولاد في الوقف عليهم بل يفترق الحكم بينهم وبين المدرس والفقيه وصاحب وظيفة ما

في جهات البر للمعنى الذى قدمناه وهذا هو الاشبه بالفقه والاعدل أنفع الوسائل في مسئلة أوقاف المدرس ملخصا * نصرانى عجل خراج رأسه سنتين ثم أسلم يرد عليه خراج سنة فان أدى خراج سنة ثم أسلم في أول السنة لا يرد عليه شئ لانه في المسئلة الاولى أدى خراج السنة الثانية قبل الدخول فيرد عليه وفي المسئلة الثانية أدى خراج السنة الاولى (١ بعد الوجوب في تلك السنة لكن هذه المسئلة على قول أولئك المشايخ الذين قالوا بوجوب الجزية في أول السنة وهكذا نص في الجامع الصغير وعليه الفتوى وقد ذكرناه في خراج شرح الجامع الصغير واقعات حسامية في الثامن من الزكاة * قوله فان اجتمع حولان تداخلت الجزية قال الاسبيجابى وهذا قول أبى حنيفة وأبى يوسف وقال محمد لا يتداخلان وهو قول الشافعى والصحيح قول أبى حنيفة وأبى يوسف وعليه مشى المحبوبى والنسفى وغيرهما وفي الحقائق وقت وجوب الجزية آخر الحول كما في الزكاة في حق المسلمين وهو الاصح لا أول الحول من المبسوط تصحيح قدروى في السير * واختلف في معنى التكرار والاصح أنه اذا دخلت السنة الثانية سقطت جزية السنة الاولى لان الوجوب بابتداء الحول بخلاف خراج الارض فانه بآخره لسلامة الانتفاع وفي الجوهرة تجب في أول الحول عند الامام الا أنها تؤخذ في آخره قبل تمامه بحيث يبقى منه يوم أو يومان من سير منح الغفار في بيان أحكام الجزية * وفي الخبة أما بيان من لا يجب عليه الجزية فعشرة أصناف الصبيان والنسوان والرهبان والعميان والمجانين والعبيد والشيخ الفانى والزمن والمقطوعة أيديهم وأرجلهم والقسيس وفي الهداية وكذا المفلوج وعن أبى يوسف أنه يجب على الشيخ الكبير اذا كان له مال ولا يوضع على المكاتب والمدبر وأم الولد وفي الكافى ولا يؤدى عنهم مواليهم ولا يوضع على الرهبان الذين لا يخالطون الناس وذكر محمد عن أبى حنيفة أنه يوضع عليهم اذا كانوا يقدرون على العمل وهو قول أبى يوسف في الخراج من سير البزازية * قوله ومن امتنع من أداء الجزية أو قتل مسلما أو زنى بمسلمة أو سب النبى عليه الصلاة والسلام (٢ لم ينقض عهده الى آخره والذى عندى أن سبه عليه الصلاة والسلام أو نسبة ما لا ينبغى الى الله ان كان مما يعتقدونه كنسبة الولد الى الله تعالى وتقدس عن ذلك اذا أظهره يقتل به وينقض عهده وان لم يظهر لكن عثر عليه وهو يكتمه فلا ابن الهمام في فصل لا يجوز احداث بيعة أو كنيسة من السير * ولو امتنع أهل الذمة عن أداء الجزية قاتلهم الامام خلاصة قبيل كتاب الصوم * وفي الذخيرة اذا تكارى أهل الذمة دورا فيما بين المسلمين ليسكنوا فيها جاز لانهم اذا سكنوا بين المسلمين رأوا معالم الاسلام ومحاسنه وشرط الحلوانى قلتهم بحيث لا يتضرر بهم المسلمون أما لو كثروا بحيث تعطل بسبب سكناهم بعض المسلمين أو تقللوا يمنعون من السكنى فيما بين المسلمين ويؤمرون بأن يسكنوا ناحية ليس فيها المسلمون وهو محفوظ عن أبى يوسف انتهى وفي المحيط يمكنون أن يسكنوا في أمصار المسلمين يبيعون ويشترون في أسواقهم لان منفعة ذلك تعود الى المسلمين اه من سير البحر الرائق في فصل في الجزية من باب العشر * ويمنعون من ضرب الناقوس وشرب الخمر واتخاذ الخنازير بالاجماع انتهى وقوله يمنعون من شرب الخمر أى التجاهر به واظهاره وفي المحيط لو ضربوا

(١) اعلم أن الجزية نوعان جزية وضعت بالتراضى فتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق وجزية يبتدئ الامام وضعها اذا غلب عليهم شرح

(٢) وفي الذخيرة في الخامس من السير الذمى اذا أعلن بسب النبى عليه السلام يقتل البتة ذكر محمد دليلا عليه ذكره في مجموعة محمد بيك كذا بخط المرحوم ولا ينقض عهده بالاباء عن الجزية والزنى بمسلمة وقتل مسلم وسب النبى صلى الله تعالى عليه وسلم بل باللحاق او بالغلبة على موضع للحراب وصاروا كالمرتد أى صار أهل الذمة باللحاق أو بالغلبة ثمة كالمرتدين في قتلهم ودفع مالهم لورثتهم لانهم التحقوا بالاموات لتباين الدار كذا في سير البحر الرائق في العشر والخراج وفيه تفصيل منه قوله البزازية في نسخة التاتارخانية اه وذكر العينى في رواية مذكورة في واقعات حسام اذا امتنعوا عن أداء الجزية ينتقض العهد ويقاتلون وهو قول الثلاثة انتهى ولا يخفى ضعفها رواية ودراية كما أن قول العينى واختيارى أنه يقتل بسب النبى عليه السلام لا أصل له في الرواية وكذا وقع لابن الهمام بحث هنا خالف فيه أهل المذهب وقد أفاد العلامة قاسم في فتواه أنه لا يعمل بابحاث شيخه ابن الهمام المخالفة للمذهب نعم نفس الانسان تميل الى قول المخالف في مسئلة السب لكن اتباعنا للمذهب واجب البحر الرائق من المحل المزبور منه

الناقوس فى جوف كنائسهم لا يمنع انتهى وقال محمد كل قرية من قرى أهل الذمة أو مصر
أو مدينة لهم أظهروا فيها شيأ من الفسق من الزنى والفواحش التى يحرمونها فى دينهم
يمنعون منه وكذا من المزامير والطنابير والغناء ومن كسر شيأ من ذلك لم يضمن ابن الهمام
فى فصل لا يجوز احداث بيعة أو كنيسة من كتاب السير * وذكر فى السير أنهم يمنعون
من احداث البيع والكنائس فى المواضع كلها وهكذا روى الحسن عن أبى حنيفة وبه أخذ
عامة المشايخ منهم محمد بن سلمة فيما تنتقض به الاجارة من اجارة الخانية وفيه تفصيل * الذمى
اذا انتقل من دين الى دين لا يتعرض له وقال الشافعى يؤمر أن يسلم أو يعود الى دينه الاول
فان لم يفعل حتى مضت ثلاث حيض تبين امرأته من الخانية * ولو أتلف الباغى مال
العادل لا يجب الضمان ولو أتلف العادل مال الباغى يجب الضمان قتل العادل أباه
الباغى ورثه وكذا لو قتله الباغى ورثه عندهما وعند أبى يوسف لا يرثه غلب البغاة على
المدينة واستعملوا عليها قاضيا منهم فقضى بأشياء ثم ظهر أهل العدل ينفذ قضايا قاضى
العدل اذا كان حقا أو مختلفا فيه فى باب الخوارج والبغاة من سير الوجيز * قلت أرأيت
الرجل من أهل العدل يقتل أباه أو جده فى الحرب هل يرثه قال نعم يرثه لانه قتله على
تأويل وهذا قول أبى حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا يرث فى باب الخوارج والبغى
من سير الجامع الصغير

❁(الثالث فى المرتد وما يكون كفرا من المسلم وما يصير الكافر به مسلما)❁ ولو ارتد
رجل ولم يعلم لحوقه فهو كالمفقود فان مات أحد من ولده فميراثه لورثته ولا يحبس شئ على
المرتد وكذا المرتد الذى يفقد وله بنون مسلمون فمات أحدهم وكذا المسلم يفقد وبنوه
٣) كفار عتابية فى المفقود * صح ارتداد صبى عاقل كاسلامه فانه صحيح اذا كان عاقلا
والمراد بالصبى العاقل المميز وهو من بلغ سبع سنين فما فوقها فى المرتد من سير منح الغفار
* ويشترط فى جواز قتل المرتد أن لا يكون اسلامه بطريق التبعية ولذا قال فى البدائع صبى
أبواه مسلمان حتى حكم باسلامه تبعا لابويه فبلغ كافرا ولم يسمع منه اقرار باللسان
بعد البلوغ لا يقتل لانعدام الردة منه اذ هى اسم للتكذيب بعد سابقة تصديق ولم يوجد
منه التصديق بعد البلوغ حتى لو أقر بالاسلام ثم ارتد يقتل ولكنه فى الاولى يحبس لانه كان له
حكم الاسلام قبل البلوغ تبعا والحكم فى اكتسابه كالحكم فى اكتساب المرتد لانه
١) مرتد حكما انتهى وأن لا يكون فى اسلامه شبهة فان السكران لو أسلم صح اسلامه
فان رجع مرتدا لا يقتل كالصبى العاقل اذا ارتد كذا فى التاتارخانية والبحر الرائق
فى باب المرتد * أربع مسائل لا يقتل فيها المرتد احداها الذى كان اسلامه تبعا لابويه اذا
بلغ مرتدا والثانية اذا أسلم فى صغره ثم بلغ مرتدا والثالثة لو ارتد فى صغره والرابعة
المكره على الاسلام لو ارتد ففى هذه الوجوه لا يقتل ويجبر على الاسلام ابن الهمام
فى باب المرتد ملخصا * ولها خامسة وهو اللقيط فى دار الاسلام محكوم باسلامه فلو بلغ
٢) كافرا أجبر على الاسلام ولا يقتل من المحل المزبور * الحربى لو أكره على الاسلام
فأسلم ثم ارتد يقتل ولو كان ذميا لا يقتل معين المفتى * سئل عن ذمى صبى مميز أسلم وهو سكران

---

(١) وفى جامع الجوامع صح اسلام
السكران وان رجع يجبر ولا يقتل
كذا فى التاتارخانية فى المرتد من كتاب
السير ٢٦ فصل ✲
اسلام السكران يصح لا ردته ولا تبين
امرأته ويجبر على العود الى الاسلام
فى أحكام السكارى فصولين ✲
قال سكران لعنت خداى برهمه دشمن
داران من باد (أى لتكن لعنة الله على
جميع أعدائى) لا يكفر ومع هذا يجدد
الاسلام والنكاح احتياطا فهو أولى
من هداية المهديين وفى العتابية اذا قيل
لنصرانى ادخل فى الاسلام واترك دينك
فانه باطل فقال فعلت أو دخلت صار مسلما
فى الرابع من سير التاتارخانية ✲
(٢) وقد ذكر صحة اسلام المكره مطلقا
بلا قيد كونه حربيا فى اكراه الخانية
والولوالجية والخلاصة وتتمة الفتاوى
والبزازية وخزانة المفتين والمنظومة
ومشتمل الاحكام وشرح المجمع لابن ملك
فلينظر فيها ✲
وكذا اسلام المكره اسلام عندنا ان كان
حربيا وان كان ذميا لا يكون اسلاما
فى باب ما يكون كفرا من الخانية
(٣) قوله عاقل أى يعقل فحوى ما يجرى على
لسانه من دعوى النهاية
قوله المميز أى يعرف أن الاسلام سبب
النجاة شرح الوقاية لابن فرشتة قبيل
باب البغاة
قوله أيضا المميز أى يميز الخبيث من الطيب
والحلو من المر شرح الوقاية لعلاء الدين
الاسود
قوله معين المفتى فى نسخة قاعدية
فى الاكراه اه

هل يصح اسلامه أجاب يصح كالبالغ السكران لكن اذا زال سكرهما فعادا الى دينهما يجبران على العود الى الاسلام بالحبس والضرب ولم يقتلا قارئ الهداية * تبجيل الكافر كفر فلو سلم على الذمي تبجيلا كفر ولو قال لمجوسي يا أستاذ تبجيلا كفر كذا في صلاة الظهيرية * وفي الصغرى الكفر شئ عظيم فلا أجعل المسلم كافرا متى وجدت رواية أنه لا يكفر لا تصح ردة السكران الا الردة بسب النبي عليه الصلاة والسلام فانه يقتل ولا يعفى عنه كذا في البزازية * كل كافر تاب فتوبته مقبولة في الدنيا والآخرة الا جماعة الكافر بسب النبي عليه الصلاة والسلام وبسب الشيخين رضي الله تعالى عنهما أو أحدهما وبالسحر ولو امرأة وبالزندقة اذا أخذ قبل توبته كل مسلم ارتد فانه يقتل ان لم يتب الا المرأة ومن كان اسلامه تبعا والصبي اذا أسلم والمكره على الاسلام ومن ثبت اسلامه بشهادة رجل وامرأتين ومن ثبت اسلامه برجلين ثم رجعا كما في شهادات اليتيمة * حكم الردة وجوب القتل ان لم يرجع وحبط الاعمال مطلقا لكن اذا أسلم لا يقضيها الا الحج كالكافر الاصلي اذا أسلم ويبطل ما رواه لغيره من الحديث فلا يجوز للسامع منه أن يروى عنه بعد ردته كما في شهادات الولوالجية وبينونة امرأته مطلقا وبطلان وقفه مطلقا واذا مات أو قتل على ردته لم يدفن في مقابر أهل ملة وانما يلقى في حفيرة كالكلب والمرتد أقبح كفرا من الاصلي الايمان تصديق محمد في جميع ما جاء به من الدين ضرورة والكفر تكذيب محمد عليه الصلاة والسلام في شئ مما جاء به من الدين ضرورة ولا يكفر أحد من أهل القبلة الا بجحود ما أدخله فيه وحاصل ما ذكره أصحابنا في الفتاوى من ألفاظ التكفير يرجع الى ذلك وفيه بعض اختلاف لكن لا يفتى بما فيه خلاف سب الشيخين ولعنهما كفر وان فضل عليا عليهما فمبتدع كذا في الخلاصة * وفي مناقب الكردري يكفر اذا أنكر خلافتهما أو أبغضهما لمحبة النبي عليه الصلاة والسلام لهما واذا أحب عليا أكثر منهما لا يؤاخذ به انتهى * وفي التهذيب ثم انما يصير مرتدا بانكار ما وجب الاقرار به أو ذكر الله أو كلامه أو واحد من الانبياء بالاستهزاء انتهى * يقتل المرتد ولو كان اسلامه (١) بالفعل كالصلاة بجماعة وشهود مناسك الحج مع التلبية انكار الردة توبة فاذا شهدوا على مسلم بالردة وهو منكر لا يتعرض له لا لتكذيب الشهود العدول بل لان انكاره توبة ورجوع كذا في فتح القدير * فان قلت قد قال قبله وتقبل الشهادة بالردة من عدلين فما فائدته قلت ثبوت ردته بالشهادة وانكارها توبة فتثبت الاحكام التي للمرتد ولو تاب من حبط الاعمال وبطلان الوقف وبينونة الزوجة وقوله لا يتعرض له انما هو في مرتد تقبل توبته في الدنيا أما من لا تقبل توبته فانه يقتل كالردة بسب النبي عليه الصلاة والسلام وسب الشيخين كما قدمناه من سير الاشباه * ومن أنكر خلافة أبي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه وخلافة عمر فالاصح أنه كافر من سير خزانة المفتين * وما كان في كونه كفرا اختلاف يؤمر قائله بتجديد النكاح والتوبة احتياطا وما كان خطأ لا يؤمر الا بالاستغفار والرجوع عنه بزازية في الثالث من كتاب ألفاظ الكفر * وفي الفتاوى الصغرى الكفر شئ عظيم فلا أجعل المؤمن كافرا متى وجدت رواية أنه لا يكفر انتهى وقال قبله وفي الجامع الاصغر

لو ارتد السكران لا تبين امرأته لان الكفر من باب الاعتقاد فلا يتحقق مع الشك كذا في السراج الوهاج في باب حد الشرب منه

وقال في فتح القدير في طلاق السكران بقوله لان الكفر من باب الاعتقاد أو الاستخفاف وباعتبار الاستخفاف حكم بكفر الهازل مع عدم اعتقاده لما يقول ولا اعتقاد للسكران ولا استخفاف لانهما فرع قيام الادراك

ويبطل وقفه فان مات قبل أن يجدد الوقفية كان ميراثا عنه كذا في الاسعاف في باب الارتداد بعد الوقف

(١) وان صام أو حج أو أدى الزكاة لا يحكم باسلامه في ظاهر الرواية قاضيخان في كتاب السير فيما يكون اسلاما من الكافر

قوله من سير خزانة المفتين في نسخة زيادة قبيل فصل في المرتد اهـ

اذا أطلق الرجل كلمة الكفر عمدا لكنه لم يعتقد الكفر قال بعض أصحابنا لا يكفر لان الكفر يتعلق بالضمير ولم يعقد الضمير على الكفر وقال بعضهم يكفر وهو الصحيح عندنا لانه استخف بدينه وفى الخلاصة وغيرها اذا كان فى المسئلة وجوه توجب التكفير ووجه واحد يمنع التكفير فعلى المفتى أن يميل الى الوجه الذى يمنع التكفير تحسينا للظن بالمسلم زاد فى البزازية الا اذا صرح بارادة موجب الكفر فلا ينفعه التأويل حينئذ وفى التاتارخانية لا يكفر بالمحتمل لان التكفير نهاية فى العقوبة فيستدعى نهاية فى الجناية ومع الاحتمال لانهاية بخطنا انتهى والحاصل أن من تكلم بكلمة الكفر هازلا أولاعبا كفر عند الكل ومن تكلم بها عالما عامدا كفر عند الكل ومن تكلم بها اختيارا جاهلا بأنها كفر ففيه اختلاف والذى تحرر انه لا يفتى بتكفير مسلم أمكن حمل كلامه على محمل حسن ولو كان فى كفره اختلاف ولو رواية ضعيفة فعلى هذا فأكثر ألفاظ الكفر المذكورة لا يفتى بها بالتكفير ولقد ألزمت نفسى أن لا أفتى عنها بشئ وأما مسئلة تكفير أهل البدع المذكورة فى الفتاوى فقد تركتها عمدا لان محلها اصول الدين وقد أوضحها المحقق فى المسايرة فى باب المرتد من سير البحر * ثم ما هو كفر وفاقا يحبط العمل ويلزمه اعادة الحج لو حج ووطء امرأته زنى وولده فى هذه الحالة ولد زنى وما فيه اختلاف فان قائله يؤمر بتجديد النكاح وبالتوبة والرجوع عن ذلك احتياطا فى الثامن والثلاثين من الفصولين * رجل قال للمؤذن حين أذن كذبت يصير كافرا رجل قال انى أحتاج الى كثرة المال الحرام والحلال عندى ٣ سواء لا يحكم بكفره سكران ضرب امرأته فقالت تو مسلمان نيستى كه وچنين مى زنى قال لا ثم طلقها ثلاثا قالوا يقع الثلاث لانه ان لم يكن سكران فالثلاث واقع وان كان سكران فردة السكران لا تصح استحسانا فيقع الثلاث على كل حال امرأة قالت لزوجها ان لم تطلقنى تعبت تصير مرتدة هذا اذا أرادت الحال لانها لما أرادت الحال فقد باشرت الكفر وعن أبى نصر بن سلام امرأة قالت لزوجها طلقنى والا كفرت قال يجدد النكاح نصرانى أسلم فمات أبوه بعد ذلك فقال ليتنى لم أسلم الى هذا الوقت حتى أرث منه فانه يصير مرتدا لانه تمنى الكفر وذلك كفر رجل قال لغيره صل المكتوبة فقال لا أصليها اليوم اختلفوا فيه ذكر الناطفى عن محمد أنه قال قول الرجل لا أصلى يحتمل وجوها أربعة أحدها لا أصلى فقد صليتها والثانى لا أصلى بقولك فقد أمرنى من هو خير منك والثالث لا أصلى فسقا ومجانة فنى هذه الوجوه الثلاثة لا يكفر والرابع لا أصلى فليس تجب على الصلاة ولم أومر بها يعنى جحودا لها فيصير كافرا قال الناطفى فعلى هذا اذا أطلق وقال لا أصلى لا يكفر لان اللفظ محتمل فى فصل ما يكون كفرا ٢) من المسلم وما لا يكون من الخانية * اذا صلى الى غير قبلة متعمدا فوافق الكعبة قال أبو حنيفة هو كافر وكذا اذا صلى بغير طهارة أو صلى مع الثوب النجس قال القاضى الامام ركن الاسلام على السغدى لو صلى الى غير القبلة متعمدا أو مع الثوب النجس متعمدا لا يكفر ولو صلى بغير وضوء متعمدا يكفر قال الصدر الشهيد وبه نأخذ وفى الخانية وفى ظاهر الرواية لا يكون كفرا قال رضى الله تعالى عنه وانما اختلفوا فيها اذا

رجل يتخذ لعبة ليفرق بين المرأة وزوجها بتلك اللعبة قالوا هو مرتد يحكم بردته ويقتل اذا كان يعتقد لها أثرا وكان يعتقد التفريق من اللعبة لانه كافر * الساحر اذا تاب فهو على وجوه ان كان يعتقد نفسه خالقا لما يفعل فان تاب عن ذلك وقال خالق كل شئ هو الله تعالى وتبرأ عما كان يقول تقبل توبته ولا يقتل. وان كان يستعمل السحر للتجربة والامتحان ولا يعتقد ذلك لا يقتل لانه ليس بكافر * وساحر يجحد السحر ولا يدرى كيف يفعل ولا يقر به قال لا يستتاب هو بل يقتل اذا ثبت أنه يستعمل السحر وذكر فى بعض الروايات والاستتابة أحوط وقال الفقيه أبو الليث اذا تاب الساحر قبل أن يؤخذ تقبل توبته ولا يقتل واذا أخذ ثم تاب لا تقبل توبته ويقتل وكذا الزنديق المعروف الداعى (يعنى الى الالحاد) والفتوى على هذا القول فى أواخر كتاب الحظر والاباحة من فتاوى الخانية وكذا فى أواخر الفصل الاول من كتاب الديات من الخلاصة وآخر الفصل الاول من الحدود مفصلا منه وفيه تصريح بما عليه الفتوى وكذا من الاول من حدود البزازية منه

٣ (أى أنت لست مسلما تضرب كذا)

وأما قتله فيجب ولا يستتاب اذا عرفت مزاولته لعمل السحر لسعيه بالفساد فى الارض لا بمجرد عمله اذا لم يكن فى اعتقاده ما يوجب كفره من آخر أحكام المرتدين من فتح القدير منه ولا اعتبار باعتقاده كما صرح به قاضيخان فى فتاواه ومن تكلم بها مخطئا أو مكرها لا يكفر عند الكل

والمراد من الساحر غير المستعوذ ولا صاحب الطلسم ولا الذى يعتقد الاسلام فيما يوجب الكفر من كراهية مختارات النوازل منه

(٢) وفى بابه ما يكون كفرا من المسلم وما لا يكون وذكر شمس الائمة السرخسى الصلاة بغير طهارة عمدا معصية ولم يقل كفر وقال شمس الائمة الحلوانى يكون كفرا عند المشايخ وهكذا روى عن أبى حنيفة وأبى يوسف وفى النوادر من ظاهر الرواية لا يكون كفرا هكذا ذكر فى النسخة التى عندى ولم أجد ما عداها (م) لم يكن وفى الخانية هكذا روى عن أبى حنيفة وأبى يوسف وفى النوادر وذكر شمس الائمة الحلوانى فى ايمان الجامع ولو صلى بغير طهارة لا يكفر منه

لم يكن على وجه الاستخفاف بالدين فان كان على وجه الاستخفاف بالدين ينبغي أن يكون كفرا عند الكل وفى كتاب التحرى اذا تحرى ووقع تحريه على جهة وترك تلك الجهة وصلى الى جهة أخرى روى عن أبى حنيفة أنه قال أخشى عليه الكفر لاعراضه عن القبلة واختلف المشايخ فى كفره قال شمس الائمة الحلوانى الاظهر أنه اذا صلى الى غير القبلة على وجه الاستهزاء والاستخفاف يكون كافرا تاتارخانية فى أحكام المرتدين * قيل لرجل أعط درهما لمصالح المسجد أو لحصر المسجد فقال لا أحصر المسجد ولا أعطى الدرهم ومالى أمر فى المسجد لا يكفر ولكنه يعزر دل على أن اللفظ اذا لم يكن كفرا لكن فيه ترك أدب بالشرع يعزر فى السابع من كتاب ألفاظ تكون اسلاما أو كفرا من البزازية * ارتكب معصية صغيرة فقال له قائل تب فقال ماذا صنعت حتى أتوب يكفر من المحل المزبور * مات غلامه فقال يا رب تأخذ من له واحد ولا تأخذ من له عشرة وأنا أجتهد فى جمع المال لا يكفر لانه لم يصف الله بظلم لان الظلم أن يأخذ ما ليس له ولله الدنيا والآخرة فيما يكون خطأ من كتاب الفاظ تكون اسلاما أو كفرا من البزازية وكذا فى الخانية * طلب منه دراهمه وقال أعط لى فى الدنيا فانه لا درهم فى الآخرة فقال أعطنى عشرة أخرى وخذها منى فى دار الآخرة أو أعطيكه فى الآخرة كفر فى الاصح قال أعطنى حقى والا آخذ ذلك به يوم القيامة فقال أنت أين تجدنى يوم القيامة لا يكفر من قبيل المحل المزبور ملخصا * من قال لدائن العشرة أعطنى عشرة أخرى تأخذ يوم القيامة عشرين يكفر قاضيخان قبيل باب الردة ملخصا * رجل قال لآخر اذهب معى الى الشريعة فقال(١ تا پياده نيارى نروم يكفر ولو قال اذهب معى الى القاضى فقال الآخر تا پياده نيارى(٥ نروم لا يكفر خلاصة وكذا فى البزازية * ويكفر بقوله فلان يموت بهذا المرض عند البعض من البحر الرائق فى أحكام المرتدين * ويكفر بقول المعتذر لغيره كنت كافرا فأسلمت عند بعضهم وقيل لا بحر رائق فى باب المرتدين * وفى مجمع النوازل قيل لرجل شربت الخمر فقال خوش أوردم لا يكفر وكذا فى جميع المعاصى تاتارخانية من أحكام المرتدين(٦ * من استحل ما حرمه الله تعالى على وجه الظن لا يكفر وانما يكفر اذا اعتقد الحرام حلالا لا اذا ظنه حلالا بحر رائق فى الحدود (ع) * غصب خبزا وقال هذا حلال لا يكفر سئل أيضا غصب طعاما فقال عند أكله بسم الله قال لا يكفر ولو ذكره عند شرب الخمر على وجه الاستخفاف يكفر وكذا عند الزنى صيرفية فيما يكون كفرا وما لا يكون * ولو تمنى(٢ أن لا يكون نبى من الانبياء نبيا لا يكفر الا اذا ذكره على سبيل الاستخفاف أو على سبيل(٣ العداوة بزازية فى الثالث من كتاب ألفاظ الكفر * ولو تمنى أن الاكل فوق الشبع لا يكون حراما كان كافرا لان اباحته لا تليق بالحكمة قاضيخان فيما يكون كفرا من المسلم * ولو تمنى أنه لم يحرم الزنى أو الظلم أو القتل بغير حق أو اللواطة قال الشيخ الامام أبو بكر البلخى هو كفر لان اطلاق هذه الافعال خروج عن الحكمة والعدل قاضيخان فيما يكون كفرا من المسلم وما لا يكون * قيل قولها لزوجها أنت عندى كالله فليس بكفر لانها تعنى بها المبالغة فى الطاعة حتى لو عنت أنه يستحق العبادة تكفر قنية فى كتاب السير

(١) قال لخصمه اذهب معى الى الشرع أو بالفارسية بامن بشرع رو فقال خصمه تا پياده نيارى روم باجبر نروم (أى ان لم تأت برسول أذهب معك وأما بالجبر فلا) كفر اذ عاند الشرع قال بامن بقاضى رو (أى اذهب معى الى القاضى) والمسئلة بحالها لا يكفر كذا فى الثامن والثلاثين من الفصولين منه

(٢) فائدة صيرفية من مجموعات أسعد ابن يوسف بن على الصيرفى البخارى رحمه الله تعالى والمؤمنين بحرمة صاحب الشريعة الشريفه (م)

(٣) وفى الخانية اذا تمنى الرجل لنبى من الانبياء انه لا يكون نبيا قالوا ان أراد به انه لو لم يبعث نبيا لا يكون خارجا عن الحكمة لا يكون كفرا منه

رجلان بينهما خصومة فجاء أحدهما بخطوط الفقهاء والفتوى فقال خصمه ليس كما أفتوا أو قال لا يعمل بهذا وهما من عرض الناس كان عليه التعزير خانية من باب ما يكون كفرا منه

٥) (أى لا أذهب حتى تأتى برسول)

٦) (أى أتيت طيبا)

* وضع قلنسوة المجوس على رأسه قال بعض المشايخ كفر وقال بعضهم لا وبعض المتأخرين قالوا لو بضرورة كدفع البرد أو غيره بأن كانت البقرة لا تعطيه اللبن بدونها لا بأس به والصحيح أنه يكفر وما ذكره من الضرورة ليس بشئ اذ يمكنه أن يمزقها ويخرجها عن تلك الهيئة حتى تصير شبه قطعة لبد فيدفع ضرر البرد عن نفسه في الثامن والثلاثين من الفصولين * من قال لخصمه حكم الشرع في هذه الحادثة كذا فقال خصمه من برسم كار كنم نه بشرع يكفر عند بعضهم وقال بعضهم لا في الثامن من سير البزازية * لو قال من برسم كنم نه بحكم قال الحاكم عبد الرحمن ان كان مراده فساد الخلق وترك الشرع واتباع الرسم لا رد الشرع لا يكفر خلاصة من الثاني من ألفاظ الكفر وكذا في البزازية * غضب على قنه أو ولده فجعل يضربه ضربا شديدا فقيل له أنت لست بمسلم فقال لا أفتى عبد الكريم أنه لو تعمده كفر لا لو غلط وذكر الفضلي أن من أجاب امرأته بقوله هب أني لست بمؤمن لا يكفر قال بعض المشايخ لو قيل له ألست بمسلم فقال لا لا يكفر اذ معناه عند الناس أن أفعاله ليست أفعال المسلمين فقوله هب أني لست بمسلم ليس أبعد من هذا * قالت لزوجها ليس لك حمية ولا دين الاسلام ترضى بخلوتي مع الاجانب فقال الزوج ليس لي حمية ولا دين الاسلام قيل كفر وهذا أشد من المسئلة الاولى في الثامن والثلاثين من الفصولين * قال ألا تخشى الله فقال لا قيل ان في معصية فخذره وهدده وقال ذلك كفر وان في أمر لا يخاف من الله فيه لا بزازية في الثامن من ألفاظ الكفر * ولو قال لمسلم أجنبي يا كافر أو لاجنبية يا كافرة ولم يقل المخاطب شيأ أو قال لامرأته يا كافرة ولم تقل المرأة شيأ أو قالت المرأة لزوجها يا كافر ولم يقل الزوج شيأ كان الفقيه أبو بكر الاعمش البلخي يقول يكفر هذا القائل وقال غيره من مشايخ بلخ لا يكفر فاتفقت هذه المسئلة ببخارا فاجاب بعض أئمة بخارا أنه يكفر فرجع الجواب الى بلخ فمن أفتى بخلاف أبي بكر الفقيه رجع الى قوله وعلى قياس المسئلة التي تقدم ذكرها ينبغي أن لا يكفر هذا القائل على قول الفقيه أبي الليث وبعض أئمة بخارا والمختار للفتوى في جنس هذه المسائل أن القائل بمثل هذه المقالات على قول الفقيه أبي الليث ان كان أراد الشتم ولا يعتقده كافرا لا يكفر وان كان يعتقده كافرا فخاطبه بهذا بناء على اعتقاده أنه كافر يكفر لانه لما اعتقد المسلم كافرا فقد اعتقد دين الاسلام كفرا ومن اعتقد دين الاسلام كفرا يكفر في الثاني والاربعين من مسائل المرتدين من المحيط مصباح الدين البرهاني * ولو قال لغيره يا كافر ولم يقل المخاطب شيأ كان الفقيه أبو بكر الاعمش البلخي يقول يكفر القائل وقال غيره من مشايخ بلخ لا يكفر والمختار للفتوى أنه ان أراد الشتم ولا يعتقده كافرا لا يكفر وان كان يعتقده كافرا فخاطبه بناء على اعتقاده أنه كافر يكفر منتخب تاتارخانية من كتاب أحكام المرتدين وكذا في العمادية * ولو قبل الارض للسلطان لا يكفر لانه يريد به التحية لا العبادة وكذا اذا قبل الارض بين يدي الظالم لا يكفر مختارات النوازل في الكراهية * وفي الواقعات حكي عن أبي حفص الكبير أن رجلا عبد الله خمسين سنة ثم جاء يوم النيروز فأهدى الى بعض المشركين بيضة يريد به تعظيم ذلك اليوم فقد كفر بالله وأحبط عمله وهذا بخلاف ما لو اتخذ مشرك دعوة لحلق شعر رأس صبيه

(أى أنا أعمل بالعادة لا بالشرع)

(أى أنا أعمل بالعادة لا بالحكم)

قوله هب هكذا فى النسخ ولعل حقه هي لانه خطاب مؤنث اه

ودعا الناس الى ذلك فحضر بعض المسلمين دعوته وأهدى اليه شيأ لا يكفر وفى الخانية فالاولى أن لا يفعل ولا يوافقهم على مثل ذلك وفيه حكاية حكى أن واحدا من مجوس سمرقند كان كثير المال حسن التعهد للفقراء من المسلمين وكان ينفق على مساجد المسلمين ويبعث اليها دهنا للسرج به فدعا الناس مرة الى دعوة اتخذها لحلق رأس ولده وجز ناصيته فشهد دعوته كثير من أهل الاسلام وأهدى اليه بعضهم فعرض ذلك على مفتيهم فكتب الى استاذه شيخ الاسلام على السغدى أن أدرك أهل بلدتك فقد ارتدوا وشهدوا شعار أهل المجوس وقص عليه القصة فكتب اليه شيخ الاسلام ان اجابة دعوة أهل الذمة مطلق فى الشرع ومجازاة المحسن بالاحسان من المروءة والكرم وحلق الرأس ليس من شعار أهل الضلالة والحكم بردة أهل الاسلام بذلك القدر غير ممكن والاولى لاهل الاسلام أن لا يوافقوهم على مثل هذه الاحوال فى فصل فى الخروج والذهاب الى ضيافة (١) المجوسى تاتارخانية * ولو قال نصرانى لمسلم أنا مسلم مثلك يكون مسلما بخلاف ما اذا (٢) قال أنا مسلم ولم يقل مثلك وعن محمد بن زياد اذا قيل لذمى أسلم فقال أسلمت فهذا اسلام فانه جواب فى أواخر خزانة الاكمل وعن أبى حنيفة أنه يصير مسلما بقوله أنا مسلم ظهيرية فى السير وكذا فى البزازية * (س) قال أنا مسلم مثلك أو من مسلمانم أو قال نصرانى أقررت بالله أو بما جاء من عند الله وتركت النصرانية يكون مسلما منية القنية فى السير * ولو قال لمسلم دينك حق لا يصير مسلما وقيل يصير مسلما الا اذا قال حق ولكن لا أومن به فى أوائل كتاب ألفاظ الكفر من البزازية * وعن ابن زياد قيل لذمى أسلم فقال أسلمت فهو مسلم كذا عن علمائنا بزازية فى الرابع من السير وكذا فى الخانية

(كتاب الكراهية والاستحسان)

اذا قال الكافر لمسلم علمنى القرآن فلا بأس بأن يعلمه ويفقهه فى الدين لكن لا يمس المصحف وان اغتسل ثم مسه لا بأس به خزانة المفتين فى أوائل الكراهية * وتعلم علم النجوم لمعرفة القبلة وأوقات الصلاة لا بأس به والزيادة حرام وقيل فى تأويل قوله تعالى وجعلناها رجوما للشياطين أى جعلنا النجوم سببا لكذب المنجمين أطلق اسم الشيطان على المنجم وسمى هذيانه رجما من رجم بالغيب قبيل نوع تقبيل يد العالم من كراهية البزازية * وفى الفتاوى قراءة القرآن فى القبور عند أبى حنيفة تكره وعند محمد لا تكره قال الصدر الشهيد ومشايخنا أخذوا بقول محمد وحكى عن الشيخ الامام الجليل أبى بكر محمد بن الفضل البخارى أن القراءة على المقابر اذا أخفى ولم يجهر لا تكره ولا بأس بها وانما تكره قراءة القرآن فى المقبرة جهرا فاما المخافتة فلا بأس وان ختم وكان الفقيه أبو اسحق الحافظ يحكى عن الشيخ الامام أبى بكر محمد بن ابراهيم انه قال لا بأس بأن يقرأ على المقابر سورة الملك سواء أخفى أو جهر وأما غيرها فانه لا يقرأ فى المقابر ولم يفرق بين الجهر والخفية لان الاثر فيه ورد وحكى عن أبى بكر بن أبى سعيد أنه قال يستحب عند زيارة القبور قراءة سورة الاخلاص سبع مرات فانه بلغنى أن من قرأها سبع مرات ان كان ذلك الميت غير مغفور

(١) قوله فى فصل فى الخروج الخ فى نسخة فى الثانى والعشرين من احكام المرتدين من التاتارخانية اه

(٢) ولو قال اليهودى أو النصرانى أنا مسلم أو قال أسلمت لا يحكم باسلامه لانهم يقولون المسلم من يكون منقادا للحق مستسلما ونحن على الحق فاذا قال أنا مسلم يسأل عنه ان قال أردت به ترك دين النصرانية أو اليهودية والدخول فى دين الاسلام يكون مسلما حتى لو رجع بعد ذلك يقتل وان قال أردت به انى مستسلم وأنا على الحق لم يكن مسلما فان لم يسأل عنه حتى صلى بجماعة مع المسلمين كان مسلما وان مات يصلى عليه فان مات قبل أن يسأل وقبل أن يصلى بجماعة فليس بمسلم وعن الحسن بن زياد واذا قال الرجل لذمى أسلم وقال أسلمت كان اسلاما لانه خاطبه بجواب ما كلفه به فيكون اسلاما فى باب ما يكون اسلاما من الكافر من الخانية اهـ

مسلم ونصرانى تنازعا فى شراء شئ فقيل انه يباع من المسلم لا من النصرانى فقال النصرانى انا مسلم لا يصير مسلما الا اذا قال أنا مسلم مثلك وينبغى أن يصير مسلما لانه أخرج الكلام جوابا للكلام غيره وعن الامام انه يصير مسلما بأنا مسلم هذا ما فى الظهيرية والبزازية والتتمة اهـ وفى التاتارخانية نقلا عن الظهيرية لا يصير مسلما ما لم يقل أنا مسلم مثلك فليتأمل عند الفتوى كذا بخط المرحوم

له يغفر له وان كان مغفورا له فغفر الله لهذا القارئ ووهب ذنوبه من الميت في الرابع من
كراهية المحيط البرهاني * لا يقرأ جهرا عند المشتغلين بالاعمال ومن حرمة القرآن أن
لا يقرأ في السوق وفي موضع اللغو في باب القراءة من كراهية القنية * الجلوس للمصيبة
ثلاثة أيام رخصة والترك أحسن ويكره اتخاذ الضيافة ثلاثة أيام وأكلها لانها مشروعة
للسرور مات فأجلس وارثه من يقرأ القرآن لا بأس به وبه أخذ بعض المشايخ ولا بأس
بزيارتها بشرط أن لا يطأها ويكره الصاق اللوح بها ولو الكتابة عليها ولا يبنى عليها بيت
ولا يجصص ولا يطين بالالوان ويكره اتخاذ الطعام في اليوم الاول أو الثالث وبعد
الاسبوع والاعياد ونقل الطعام الى القبر في المواسم واتخاذ الطعام بقراءة القرآن
وجمع العلماء والقراء للختم أو لقراءة سورة الانعام أو الاخلاص فالحاصل أن اتخاذ
الطعام عند قراءة القرآن لاجل الاكل يكره في الخامس والعشرين من صلاة
البزازية * الصلاة في الحمام ان لم يكن فيها تماثيل ومكانها طاهر لا تكره وكان اسمعيل
الزاهد يصلي فيه مع الخدام في نوع فيما يكره وما لا يكره من صلاة البزازية * (ظت)
ولا يكره قيام الجالس في المسجد لمن دخل عليه تعظيما له من كراهية القنية في باب في
السلام * رجل أوصى بأن تدفن كتبه قال ابن مقاتل لا يجوز أن تدفن كتبه الا أن
تكون شيأ لا يفهم منه أحد شيأ أو فيها فساد فينبغي أن تدفن فان كانت كتب الرسائل
وفيها اسم الله تعالى واستغنى عنها صاحبها ويحب أن لا تقرأ قال الاحب الينا أن يمحى
ما كان فيها من اسم الله تعالى ثم يحرقها أو يلقيها في الماء الجاري العظيم وان دفنها في أرض
طاهرة لا ينالها أحد كان ذلك حسنا ولا أحب أن تحرق بالنار ما لم يمح ما كان فيها
من اسم الله والانبياء والملائكة وعن بعض العلماء رجل أوصى بأن تباع كتبه ما كان
خارجا عن العلم وتوقف كتب العلم ففتش كتبه وكان فيها كتب الكلام فكتبوا الى أبي
القاسم الصفار ان كتب الكلام هل تكون من كتب العلم حتى توقف مع كتب العلم فاجاب
ان كتب الكلام تباع لانه خارج عن العلم في مسائل مختلفة من وصايا الخانية * رؤيته
(١) سبحانه وتعالى في المنام جوزه ركن الاسلام الصفار وكثير من المتصوفة وأكثر
مشايخ سمرقند ومحقق مشايخ خوارزم لم يجوزوه حتى قال علم الهدى مدعيه شر من
عابد الوثن اذا المرئي في المنام خيال ومثال والله تعالى منزه عنه في نوع في السلام في الثاني
من كراهية البزازية * من قبل يد غيره فسق الا اذا كان ذا علم وشرف كذا في مكفرات
الظهيرية ويدخل السلطان العادل والامراء تحت ذي الشرف * يكره معاشرة من
لا يصلي ولو كانت زوجته الا اذا كان الزوج لا يصلي لم يكره للمرأة معاشرته كذا في نفقات
الظهيرية * الخلف في الوعد حرام كذا في أضحية الذخيرة وفي القنية وعده أن يأتيه فلم
يأته لا يأثم ولا يلزم الوعد الا اذا كان معلقا كما في كفالة البزازية وفي بيع الوفاء كما ذكره
الزيلعي * استخدام اليتيم بلا أجرة حرام ولو لاخيه ومعلمه الا لامه وفيما اذا أرسله المعلم
لاحضار شريكه كما في القنية * لبس الحرير الخالص حرام على الرجال الا لدفع قمل أو حكة
كما في الحدادي من غاية البيان ولا يجوز الخالص الا في الحرب عنده * ما حرم على البالغ

قوله واتخاذ الطعام في نسخ واتخاذ الدعوة اه

قوله ان لم يكن فيها هكذا في النسخ ولعل صوابه فيه لان الحمام مذكر كما في القاموس وهو الموافق لما بعده اه مصححه

(١) والمفهوم من الخانية أن مشايخ بخارا جوزوه كذا بخط المرحوم سعد

فعله حرم عليه فعله بولده الصغير فلا يجوز أن يسقيه خمرا ولا أن يلبسه حريرا ولا أن يخضب يده بحناء أو رجله ولا اجلاس الصغير لغائط أو بول مستقبلا أو مستدبرا * الخلوة بالاجنبية حرام الا الملازمة مديونة هربت ودخلت خربة وفيما اذا كانت عجوزا شوهاء وفيما اذا كان بينهما حائل في بيت * الخلوة بالمحرم مباحة الا الاخت من الرضاع والصهرة الشابة * من مات على الكفر أبيح لعنه الا والدى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم لثبوت أن الله أحياهما له حتى آمنا به كذا في مناقب الكردرى * استماع القرآن أثوب من قراءته كذا في منظومة ابن وهبان اشباه في كتاب الحظر والاباحة جامع الجوامع * اشترى الزوج طعاما أو كسوة من مال خبيث جاز للمرأة أكلها ولبسها والاثم على الزوج * اشترى جارية بثوب مغصوب لا يحل له وطؤها قبل أداء الضمان الذخيرة وكذا لو اشترى طعاما بثوب مغصوب لا يحل له أكله قبل أداء الضمان * ولو تزوج امرأة بثوب مغصوب (١ لا يحل له وطؤها قبل أداء الضمان من مسائل غصب منتخب التاتارخانية * اشترى(٢ بالنقد المغصوب جارية أو ثوبا أو تزوج بها امرأة حل له وطء المرأة ولبس الثوب ذكره في المنتقى ولو اشترى بالثوب المغصوب لا يحل له ولو تزوج على الثوب المغصوب يحل من غصب البزازية في أول جنس آخر في الحل والحرمة من الثاني * غصب طعاما فمضغه حتى صار بالمضغ مستهلكا فلما ابتلعه ابتلعه حلالا عند أبي حنيفة وعندهما الابتلاع على (٣ أن عند أبي حنيفة شرط الطيب الملك وعندهما أداء البدل وفي العتابية والمختار أنه لا يحل ما لم يؤد الضمان أو قضى القاضي عليه بالضمان في الباب الخامس والعشرين من فتاوى الصوفية * رجل اكتسب مالا من حرام ثم اشترى شيأ وهو على خمسة أوجه اما أن دفع تلك الدراهم الى البائع أولا ثم اشترى منه بتلك الدراهم أو اشترى قبل الدفع بتلك الدراهم ودفعها أو اشترى قبل الدفع بتلك الدراهم ودفع غيرها أو اشترى مطلقا ودفع الدراهم أو اشترى بدراهم أخر ودفع تلك الدراهم قال أبو نصر يطيب له فلا يجب عليه أن يتصدق الا في الوجه الاول واليه ذهب الفقيه أبو الليث لكن هذا خلاف ظاهر الرواية فانه نص في الجامع اذا غصب ألفا واشترى بها جارية وباعها بألفين يتصدق بالربح وقال أبو الحسن الكرخي في الوجه الاول وفي الثاني لا يطيب له ويتصدق وفي الوجه الثالث والرابع والخامس يطيب وقال أبو بكر لا يطيب له ويجب عليه التصدق في الوجوه كلها لكن الفتوى اليوم على قول الكرخي دفعا للحرج عن الناس في فصل الشراء بمال حرام من بيوع التاتارخانية وكذا في تتمة الفتاوى * روى عن أبي يوسف فيمن اشترى أمة ووطئها مرارا ثم استحقت أن وطأها حلال له ولا يسقط احصانه وعلى قول أبي حنيفة ومحمد حرام الا أنه لا اثم عليه تاتارخانية من كتاب التحري * وفي الذخيرة اشترى الرجل جارية وهي لغير البائع أو ثوبا وهو لغير البائع فوطئ الرجل الجارية أو لبس الثوب وهو لا يعلم ثم علم فهل على المشترى اثم روى أبو حفص عن محمد أنه قال الجماع واللبس حرام الا أنه يوضع الاثم من المحيط * وان تزوج امرأة ثم تبين (٤ أنها منكوحة الغير وقد كان المتزوج وطئها ينبغي أن يكون على هذا القياس من متفرقات

(١) الظاهر أن لفظ لا في قوله لا يحل في صورة الزوج سهو كما يشهد عليه المتون المعتبرة فليتأمل (حسبى) وجه الفرق بين التزوج بالثوب المغصوب والشراء به مذكور في التتمة ومنه يعلم الفرق بين النقد والثوب

(٢) ووجه الفرق على ما ذكر في بيوع القاعدية أن المغصوب مستحق حكما فاذا اشترى جارية أو ثوبا بدراهم مغصوبة فاستحقت الدراهم لا يفسد البيع في الجارية والثوب لانه يبقى البيع بالدراهم ويبطل التعيين واذا اشترى بالثوب المغصوب جارية لا يحل الوطء حتى يضمن لان الثوب مستحق حكما وبالاستحقاق يفسد البيع فلا يحل الوطء لانه ملكها ملكا فاسدا فليتأمل كذا بخط المرحوم قال أبو يوسف الجماع حلال وهو مأجور في اتيان الجارية منه

(٣) قالوا الفتوى على قولهما كذا في البزازية في جنس آخر في الحل والحرمة من الثاني من الغصب

(٤) قال أبو يوسف الجماع حلال وهو مأجور في اتيان الجارية كذا في كراهية الذخيرة

كراهية التاتارخانية فى أواخر الفصل الاول * ورث أمة أبيه ولا يعلم بوطئه اياها
فان كان بوأها بيتا لم يطأ من كراهية الزاهدى * لا بأس للرجل أن ينظر من أمه وابنته
البالغة وأخته وكل ذات رحم محرم منه كالجدات وأولاد الاولاد والعمات والخالات
الى شعرها ورأسها وثديها وعضدها وساقها ولا ينظر الى ظهرها وبطنها ولا الى ما بين سرتها
الى أن يجاوز الركبة وكذا الى كل ذات رحم محرم برضاع أو صهرية كزوجة الأب والجد
وان علا وزوجة الابن وأولاد الاولاد وان سفلوا وابنة المرأة المدخول بها فان لم يكن دخل
بأمها فهى كالاجنبية وان كانت حرمة المصاهرة بالزنا اختلفوا فيها قال بعضهم لا يثبت
فيها اباحة المس والنظر وقال شمس الائمة السرخسى يثبت اباحة المس والنظر بثبوت
الحرمة المؤبدة فى باب ما يكره النظر والمس من حظر الخانية * اذا بلغ الصبى عشرا
لا ينام مع أمه وأخته وامرأة الا امرأته وجاريته بزازية فى المتفرقات فى الفصل التاسع
من الكراهية * والكسوة بقدر ما يستر عورته ويوارى مهجته ويدفع عنه الحر والبرد
فرض وستر العورة وأخذ الزينة مستحب ولبس الثياب الجميلة للتزين والتجمل مباح
والتكبر والاشر والبطر مكروه ويستحب لبس الثياب البيض ويكره لبس الثوب الاحمر
والمعصفر والسنة فى لبس العمامة ارخاء ذنب العمامة بين الكتفين الى وسط الظهر وقيل
مقدار شبر وقيل الى موضع الجلوس من كتاب المكسب من الوجيز * ومن أخذ من
السلطان مالا حراما فحق الخصومة فى الآخرة لصاحب الحق مع السلطان ومع القابض
ان لم يخلط السلطان وبعد الخلط عند الامام يكون مع السلطان لا غير فى أواخر قضاء
(١) البزازية * لو رشاه ليسوى أمره عند السلطان لم يحل له الاخذ اذ القيام لمعونة المسلمين
يجب بلا مال فلا يحل أخذ المال عليه والحيلة أن يقول ذلك الرجل استأجرنى يوما الى
الليل ببدل معلوم فيستأجره فيصح ثم المستأجر مخير استعمله فى ذلك العمل أو فى عمل آخر
قبيل الثانى من الفصولين * وفى الخانية وان طلب منه أن يسوى أمره ولم يذكر له الرشوة ثم
سوى فأعطاه بعد ما سوى اختلفوا فيه قال بعضهم لا يحل له أن يأخذ وقال بعضهم يحل
وهو الصحيح تاتارخانية فى التاسع من كتاب آداب القاضى * دفع الرشوة لدفع الظلم أمر
جائز مسائل متفرقة من كراهية مختارات النوازل * امرأة وضعت ملاءتها ثم جاءت
امرأة أخرى ووضعت ملاءتها ثم جاءت الاولى فأخذت الملاءة الثانية فذهبت لا ينبغى
للثانية أن تنتفع بملاءة الاولى لانه انتفاع بملك الغير فاذا أرادت أن تنتفع بها قالوا ينبغى
أن تتصدق بها على ابنتها ان كانت فقيرة على نية أن يكون ثواب الصدقة لصاحبتها ان رضيت
ثم تهب الابنة الملاءة منها فيسعها الانتفاع بها لانها بمنزلة اللقطة فكان سبيلها التصدق
وان كانت غنية لا يحل لها الانتفاع بها وكذا فى المكعب اذا سرق وترك له عوض
من أواخر كتاب اللقطة من الخانية * سئل عن الدجاج اذا ألقى فى الماء حال الغليان
لينتف ريشه قبل شق بطنه هل يتنجس أجاب يتنجس ذلك ولكنه يغسل بالماء ثلاث مرات
فيطهر من فتاوى ابن نجيم فى الحظر والاباحة * قال علماؤنا يكره استخدام الحرة أو الامة
للخدمة لانه يؤدى الى الخلوة بالاجنبية وانه منهى عنه وتأويله ما ذكر فى النوازل أنها

قوله وستر العورة الخ هكذا فى النسخ وانظره مع ما قبله ولعل كلمة ستر محرفة عن كلمة غير حتى يلتئم الكلام وليحرر اه مصححه

(١) بقى انه كيف يكون الجواب اذا كان الراشى غير مسلم كذا بخط المرحوم عفى عنه

اذا آجرت نفسها من ذى عيال لا يكره وانما يكره اذا خلا بها وبه يفتى في أول الحظر والاباحة من اجارات البزازية * فقير محتاج معه دراهم فأراد أن يؤثر الفقراء على نفسه ان علم أنه يصبر على الشدة فالايثار أفضل والا فالانفاق على نفسه أفضل فيما يمنع الرجوع من هبة المنية * لو دفع الى رجل دراهم ليفرق الى الفقراء ليس له أن يأخذ منها لنفسه قاضيخان في المستعير اذا لم يدفع بعد الطلب من العارية * (ظم) لا تجوز مقاطعة سوق النخاسين وغيره ولا كتابة الوثيقة بها ولا كتابة الشهادة فيه وفي استحلال ذلك مخاطرة الكفر في المسائل المتفرقة من كراهية القنية * رجل يبيع على طريق العامة ويشترى قال بعضهم ان كان الطريق واسعا لا يتضرر الناس بقعوده لا بأس بالشراء منه وقال بعضهم لا يكره الشراء منه على كل حال وقال بعضهم لا يشترى منه على كل حال لان القعود على الطريق بغير عذر مكروه ولهذا لو عثر به انسان وهلك كان ضامنا فالشراء منه يكون حملا له على المعصية واعانة له على ذلك في فصل فيما يخرجه من الضمان في البيع الفاسد من الخانية * الغش حرام فلا يجوز اعطاء الزيوف اداء ثمن ولا بيع العروض المغشوشة بلا بيان الا في شراء الاسير من دار الحرب والثانية في اعطاء الجعل يجوز له اعطاء الزيوف والستوقة وهما في واقعات الحسامى من شراء الاسير * الفتوى في حق الجاهل بمنزلة الاجتهاد في حق المجتهد كذا في قضاء الخانية اشباه في الحظر والاباحة * مسلم له أم ذمية وأب ذمى ليس للمسلم أن يقوده الى البيعة وله أن يقوده من البيعة الى منزله وهذا كما لا يحل للمسلم حمل الخمر للتخليل ولكن يحمل الخل الى الخمر ولا يحمل الجيفة الى الهرة وله أن يحمل الهرة الى الجيفة في أواخر سير الخانية

﴿كتاب النكاح﴾

وفي شريعتنا العشرة أفضل من العزلة كما قال عليه الصلاة والسلام لا رهبانية في الاسلام مبسوط سرخسى (١) في أوائل النكاح * ط ن شط هل ينعقد النكاح بمجرد لفظ الاعطاء اختلاف المشايخ فيه فلا بد من زيادة قوله بزنى (٢) عند لفظ الاعطاء ليصير متفقا عليه (ط) ولو قال بزنى دارى فبعض مشايخ بلخ جعلوه استفهاما وبعضهم أمرا قال عمر النسفى ومعنى الامر راجح في العرف قلت فهذا يدل على أن بالاستفهام لا ينعقد وفي (شط) قال له هل أعطيتها فقال أعطيت فان كان المجلس للوعد فوعد وان كان لعقد النكاح فنكاح في أوائل نكاح الزاهدى شرح القدورى * ولفظ الامر في النكاح ايجاب (٣) وقد ذكرناه وكذلك في الطلاق اذا قالت المرأة طلقنى على ألف فقال طلقت كان تاما وكذلك في الخلع من أوائل نكاح الخانية * لفظ الاتراك الدم (٤) ويردم ليس بصريح موضوع للنكاح والعقد لا بد له من قرينة تدل عليه وهي اما الخطبة واما تسمية المهر وأما بدون أحدهما ان جرى بينهم أن يعقدوا عقد النكاح جاز كذا ذكره صاحب القدورى من نكاح جامع الفتاوى * العقد الذى يجرى بين التركمان باصطلاحهم وعرفهم قول الولى للخاطب ويردم ويقول الخاطب آلدم معنى هذا اللفظ أعطيت بنتى

(١) قوله مبسوط سرخسى في نسخ محيط سرخسى اهـ

(٢) قوله بزنى أى في مقابلة المرأة وقوله بزنى دارى أى هل أمسكت في مقابلة المرأة أو أمسك في مقابلة المرأة

(٣) الواحد لا يتولى طرفى النكاح الا في مسائل ذكرها قاضيخان في التوكيل بالبيع والشراء من خطه مد الاصل فيه أن كل عقد يصلح الواحد وكيلا من الجانبين يتم بالشطر الواحد وكل عقد لا يصلح الواحد فيه وكيلا من الجانبين لا يتم بالشطر الواحد بل يتوقف على قبول الآخر فاذا قال بعنى عبدك بألف فقال بعته لا يتم ما لم يقل الآخر قبلت وكذا لو قال الآخر أقلنى فقال أقلت لا يتم ولو قال لامرأة زوجى نفسك منى فقالت زوجت تم وان لم يقل الآخر قبلت أو قالت الزوجة اخلعنى بألف فقال فعلت أو قال لرجل اكفلنى بنفس فلان أو بمال عليه فقال كفلت أو قال لعبده اشتر نفسك منى بألف فقال اشتريت أو قال لرجل هب لى عبدك فقال وهبت أو قال تصدق به على فقال فعلت تمت وان لم يقل الآخر قبلت كذا في الشهاب من فصل الوكيل بشراء نفس العبد مد

(٤) قوله الدم أى أخذت ويردم أعطيت

بالشرط الذي يفي ويفسخ ويقول الخاطب قبلت ويستمرون على هذه الخطبة ولم يسلم ثم يأخذون من الخاطب في هذه الحالة قرباتيسمونه بأشلق معناه حق التربية ويكون ذلك لأبيها ويعطي دراهم أيضا ويسمونها سود حق معناه حق الارضاع ويكون ذلك لأمها ويعطي أيضا دراهم ويسمونها قفتانلق معناه حق القباء ويكون ذلك لأخيها وكل شيء يدفعه الخاطب اليهم من الدراهم والدنانير والحبل والثياب بشرط جريان العقد بينهم في المستقبل فهل ينعقد النكاح باللفظين الاولين أم لا وهل للزوج والاب أن يرجع في المدفوع المذكور وهو القرض والدراهم والثياب وغير ذلك بعد جريان العقد أم لا

١) قال النسفي لا ينعقد النكاح باللفظين الاولين المذكورين وأما ما دفعه الخاطب بطريق الهبة رجاء للنكاح فله الرجوع فيه بالشرط هذا ما قاله أصحاب أبي حنيفة وكذلك قال شمس الائمة الحريري النكاح لا ينعقد وما دفعه الى هؤلاء قبل العقد فله الرجوع فيه سواء جرى العقد أو لا وكذا يقول أصحاب الشافعي لا ينعقد النكاح باللفظ الاول وهو قول الولي ويردم وقول الخاطب آلدم وكل شيء أرسله الخاطب الى بيت المخطوبة من طعام يتسارع اليه الفساد فهو هدية مطلقة ليس له الرجوع في شيء منها وما يرسله غير ذلك كالدراهم والحبل والثياب فهي مقيدة بشرط جريان العقد في المستقبل هذا هو المعروف في عرف التركمان ومن يجاورهم من المسلمين في بلاد الروم الهدية من الدراهم وغيرها باقية على ملك الخاطب له أن يطالب بها من قبضها من المبسوط * رجل تزوج امرأة على أنها طالق أو على أن أمرها في الطلاق بيدها ذكر محمد في الجامع الصغير أنه يجوز النكاح والطلاق باطل ولا يكون الامر بيدها وذكر في الفتاوى عن الحسن بن زياد واذا تزوج امرأة على أنها طالق الى عشرة أيام أو على أن يكون الامر بيدها بعد عشرة أيام ان النكاح جائز والطلاق باطل ولا تملك أمرها وقال الفقيه أبو الليث هذا اذا بدأ الزوج فقال تزوجتك على أنك طالق وان بدأت المرأة فقالت زوجت نفسي منك على أني طالق أو على أن يكون الامر بيدي أطلق نفسي كلما شئت فقال الرجل قبلت جاز النكاح ويقع الطلاق ويكون الامر بيدها لان البداية اذا كانت من الزوج كان الطلاق والتفويض قبل النكاح فلا يصح أما اذا كانت البداية من قبل المرأة يكون التفويض بعد النكاح لان الزوج لما قال بعد كلام المرأة قبلت والجواب يتضمن اعادة ما في السؤال فصار كأنه قال قبلت على أنك طالق أو على أن يكون الامر بيدك فيصير مفوضا بعد النكاح

٢) في أوائل فصل النكاح على الشرط من الخانية * ولو تزوج امرأة بشهادة ابنيه من غيرها أو شهادة ابنيها من غيره يجوز وان تزوج بشهادة ابنيه منها يجوز في ظاهر الرواية المرأة اذا كانت منتقبة فقال الرجل تزوجت هذه فقالت المرأة زوجت نفسي منه فسمع الشهود جاز لانها معلومة بالاشارة ويجوز للشهود أن يكشفوا وجهها وينظروا اليها احتياطا للاداء الشهادة عند الحاجة من نكاح مختارات النوازل * جارية سميت في صغرها باسم فلما كبرت سميت باسم آخر قال يتزوج باسمها الآخر اذا صارت معروفة باسمها الآخر قال الشيخ ظهير الدين والاصح عندي أن يجمع بين الاسمين من الفتاوى الظهيرية *

(١) ولو أرسل الرجل رسولا اليها أو كتب اليها اني تزوجتك على كذا فقبلت بحضرة الشاهدين ان سمعا كلام الرسول أو قرئ الكتاب عليهما فقبلت جاز وان لم يسمعا كلام الرسول أو لم يقرأ الكتاب عليهما فقبلت لا يجوز وقال أبو يوسف يجوز ذلك قاضيخان من كتاب النكاح في الفصل الاول من الباب الاول

(٢) ولو تزوج امرأة بشهادة ابنيه من غيرها أو بشهادة ابنيها من غيره يجوز وان تزوج بشهادة ابنيه منها في ظاهر الرواية يجوز وفي المنتقى أنه لا يجوز ولو تزوجها بشهادة ابنيه من غيرها ثم تجاحدا فشهد الابنان ان جحد الاب والمرأة تدعي جازت شهادة الابنين وان ادعى الاب والمرأة تجحد لا تقبل شهادة ابنيه وان كان النكاح بشهادة ابنيها من غيره ثم تجاحدا ان ادعت الام لا تقبل شهادة ابنيها وان جحدت والزوج يدعي جازت شهادة الابنين وان كان النكاح بشهادة ابنيه منها فأيهما جحد لا تقبل شهادة الابنين خانية من شرائط النكاح من النكاح اهـ

قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل اذا ذكروا في النكاح اسم رجل وكنية أبيه ولم يذكروا اسم أبيه ان كان الزوج حاضرا مشارا اليه جاز وان كان غائبا لا يجوز ما لم يذكر اسم أبيه واسم جده قال والاحتياط ان ينسب الى المحلة أيضا قيل له فان كان الغائب معروفا عند الشهود قال وان كان معروفا لانه لا بد من اضافة العقد اليه وقد ذكرنا عن غيره في الغائبة اذا ذكر الزوج اسمها لا غير وهي معروفة عند الشهود وعلم الشهود أنه أراد تلك المرأة يجوز النكاح خانية في النكاح اهـ

الظهيرية * قال الاب زوجت بنتي فلانة من ابن فلان وقال أبو الابن قبلت لابني ولم يسم الابن ان له ابن يصح ولو ابنان لا ولو ذكر اسم الابن أبو البنت وقال أبو الابن قبلت صح وان لم يقل لابني لان الجواب يتضمن اعادة ما في السؤال من أوائل نكاح البزازية * وفي الفتاوى رجل قال لآخر زوجت بنتي عائشة منك واسمها فاطمة لا ينعقد النكاح اذا لم يشر اليها وقال في المحيط لو قال زوجت بنتي منك ولم يزد على هذا وله بنت واحدة جاز وكذا لو كان بنتان اسم الكبرى عائشة واسم الصغرى فاطمة فقال زوجت بنتي فاطمة منك ينعقد النكاح على الصغرى وان كان يريد تزويج بنته الكبرى ولو قال زوجت بنتي الكبرى فاطمة يجب أن لا ينعقد النكاح على احداهما في الاول من نكاح الخلاصة

(الثاني في الوكالة في النكاح وفي نكاح الفضولي)

ولو وكلت امرأة رجلا بأن يتزوجها فتزوجها وغلط في اسم أبيها لا ينعقد النكاح اذا كانت (١ غائبة . يجوز اذا اتى به ولو وكلت امرأة رجلا بتزويجها فتزوجها لم يجز لانها نصبته مزوجا لا متزوجا في آخر باب الولي والكفؤ من نكاح الدرر وفي الفتاوى رجل قال لاجنبية اني أريد أن أزوجك من فلان فقالت توبه داني بالعربية انت أعلم لا يكون اذنا منها وقيل انه اذن أما لو قالت ذاك اليك فهو توكيل في أول الحادي عشر من نكاح الخلاصة * رجل وكل رجلا ليزوجه فلانة فتزوجها الوكيل صح نكاح الوكيل بخلاف الوكيل بشراء شيء بعينه اذا اشترى لنفسه صح ولا يكون مشتريا لنفسه لان الوكيل بالشراء مع الموكل بمنزلة البائع مع المشتري كانه اشتراه لنفسه ثم باعه من الموكل لان ملك العين مما يقبل الانتقال عنه الى غيره وهذا المعنى لا يمكن تحققه في الوكيل بالنكاح لانه رسول وسفير والرسول يملك الشراء لنفسه فلو أن الوكيل أقام مع المرأة شهرا ودخل بها ثم طلقها وانقضت عدتها فزوجها من الموكل جاز تزويجها اياه في فصل الوكالة من نكاح الخانية * الفضولي في باب النكاح لا يملك فسخ النكاح قبل الاجازة والفضولي في باب البيع يملك فسخ البيع قبل الاجازة (٢ كذا في شرح الطحاوي والمعنى فيه أنه لو اتصل بيعه بالاجازة يلحقه العهدة لان حقوقه ترجع اليه فيملك فسخه كيلا يتضرر به بخلاف النكاح حيث لا يلحقه العهدة لان حقوقه ترجع الى غيره . فصول استروشني في الفصل ٢٨ *(مشتق) الفضولي (٣ في النكاح يملك النقض فعلا لا قولا فلو قال قبل الاجازة نقضته لا ينتقض ولو زوجه أختها قبل الاجازة كان نقضا للنكاح الاول وعن (خ) ان الثاني يتوقف ولا يكون فسخا للاول (شمني) زوجه بلا أمره وفسخت المرأة النكاح قبل اجازة الزوج ينفسخ (ج) وكله بتزويجها اياه فزوجها الوكيل بلا اذنها بأن زوجها أبوها وهي بالغة فقبل أن تجيز المرأة نقض الموكل النكاح صح نقضه وكذا لو نقضه الوكيل صح نقضه أيضا لقيامه مقام موكله والموكل أو أحد العاقدين لو فسخ العقد الموقوف صح فسخه في الرابع والعشرين من الفصولين * اعلم أن الاجازة تلحق الموقوف دون المفسوخ والعقد انما يتوقف على الاجازة اذا كان له مجيز زمان وجوده وأما اذا لم يكن فلا يتوقف بل يبطل فهو بمنزلة ما لو زوج المكاتب عبده امرأة ثم عتق فأجاز العقد لم يجز لانه لم يكن له مجيز

(١) امرأة وكلت رجلا ليزوجها من نفسه فذهب الوكيل الى جماعة من الشهود وقال اشهدوا أني قد تزوجت فلانة والشهود لم يعرفوا فلانة لم يجز هذا النكاح الا أن يذكر اسمها واسم أبيها وجدها وهو كما لو قال تزوجت امرأة وكلتني ولو كانت المرأة حاضرة منتقبة فقال زوجت هذه وقالت المرأة زوجت نفسي جاز لانها معلومة بالاشارة وأما الغائبة لا تعرف الا بالاسم والنسب فان كان الشهود يعرفون المرأة الغائبة وذكر الزوج اسمها لا غير جاز النكاح اذا علم الشهود أنه أراد تلك المرأة من الخانية في النكاح منه

(٢) بيع فضولي را بي قضاء قاضي فسخ مي تواند كردن انجا كه فضولي مقر بودكه من فضولي ام اما انجا كه باستحقاق بديد آيد كه وي فضولي بوده فسخ نتواند كردن مگر بقضاء قاضي يا بتراضي كذا في دعوى القاعدية من الاواسط ملخصا

(ترجمة)

يمكن فسخ بيع الفضولي بدون قضاء القاضي اذا أقر البائع بانه فضولي وأما اذا ثبت بالاستحقاق أن البائع فضولي فلا يمكن فسخ البيع الا بحكم القاضي أو بالتراضي

(٣) ذكره في الخانية في فصل في فسخ عقد الفضولي وفيه تفصيل منه

وقت المباشرة تاتارخانية فى الانكحة التى لا تتوقف على الاجازة * ولابدّ أن يكون
١) سكوتها بعد بلوغ الخبر فى حياة الزوج والا ليس باجازة لانّ شرطها اقيام العقد وقد
بطل بموته كما فى الفتاوى فى باب الاولياء من نكاح البحر الرائق * ثم الفعل الذى يقع به
الاجازة فى نكاح الفضولى فعل هو مختص بالنكاح وهو سوق شئ من المهر وان قلّ أمّا
٢) بعث الهدية والعطية لا يكون اجازة لانه لا يختص بالنكاح بل يكون بطريق آخر
فلا يكون ذلك اجازة للنكاح هكذا حكى عن نجم الدين فعلى هذا القياس لو بعث اليها شيأ
من النفقة لا يكون اجازة لانّ النفقة لا تختص بالنكاح فى الخامس والعشرين من نكاح
المحيط وكذا فى التاتارخانية نقلا عن الذخيرة * (ضم تع قب) لو قال عند البعث هذا
من المهر فهو اجازة بالقول والاجازة بالفعل أن يدفع ما يدفع ويضمر فى قلبه أنه من المهر ثم
٣) يظهره بعد الاجازة (ضم تع) ووصول المبعوث اليها ليس بشرط للصحة قنية فى باب
ما يتعلق بنكاح الفضولى من كتاب النكاح * الفتوى على أنّ نكاح الفضولى جائز ولو
هنئ الحالف فأجاب ان كان بعد الاجازة بالفعل لا يضرّ وان كان قبل الاجازة فأجاب
٤) التهنئة يقع الطلاق كذا قال عمر النسفى من نكاح الجواهر فى باب نكاح الفضولى
ملخصا من قبول التهنئة * وقوله للفضولى أحسنت أو أصبت يكون اجازة وكذا البيع
قال (ث) وبه نأخذ فى الرابع والعشرين من الفصولين * (فصط) قال للفضولى بئس
ما صنعت فهو اجازة فى نكاح وبيع وطلاق وغيرها كذا روى عن محمد وهو ردّ فى ظاهر
الرواية وبه يفتى من المحل المزبور * زوّجه بلا أمره فقال هو نعم ما صنعت أو بارك الله لنا فيها
قيل هو ليس باجازة وقيل هو اجازة قيل وبه يؤخذ من المحل المزبور * رجل زوّج رجلا
امرأة بغير اذنه فقال نعم ما صنعت أو بارك الله لنا فيها أو قال أحسنت أو قال أصبت يكون
اجازة منه هو المختار لانّ هذا يستعمل غالبا للاجازة وان كان قد يراد به الاستهزاء وكذلك
لو كان هذا فى البيع والطلاق تجنيس فى باب ما يكون رضا واجازة بالنكاح * رجل تزوّج
امرأة بغير أمرها فبلغها الخبر فقالت بالفارسية بالئيست (أى لاخوف أو لاضرر)
٥) كان هذا اجازة هكذا اختاره الفقيه أبو الليث من المحل المزبور * سكوت البكر عند
النكاح وعند قبض الاب والجدّ المهر قبول بزازية فى التاسع من النكاح فى النكاح
٦) الفاسد * والطلاق فى النكاح الفاسد متاركة لا طلاق فى الثلاثين من الفصولين *
نكاح المحارم فاسد أم باطل قيل هو باطل وسقوط الحدّ لشبهة الاشتباه وقيل فاسد وسقوط
الحدّ لشبهة العقد الدخول فى النكاح بلا شهود يوجب العدّة لانه اختلف فى صحته فان
مالكا رحمه الله شرط الاعلان لا الاشهاد وكل نكاح هذا وصفه فالدخول فيه يوجب العدّة
وعدّة الوفاة لا تجب فى النكاح الفاسد فى الثالث عشر من نكاح البزازية * وفى مختصر
٧) القدورى العدّة فى النكاح الفاسد من وقت الفرقة ثلاث حيض وعدّة الوفاة فى
النكاح الفاسد ثلاث حيض أيضا ولا تعتدّ فى بيت الزوج فى عدّة الفرقة فى النكاح
الفاسد هذا فى الفتاوى الصغرى فى الفصل الثامن من طلاق الخلاصة فى الجنس الثانى *
وفى فوائد شيخ الاسلام رجل تزوّج امرأة فى عدّة الوفاة وجامعها فلما انقضت عدّتها

تزوجها

(١) وموتها قبل النفاذ يكون فسخا كذا فى الخانية فى أواخر شرائط النكاح ١٢
(٢) فان قالت حين وصل اليها ما بعثه لا أرضى بهذا النكاح لم يكن لها ذلك والنكاح لزم فى حقها وكان موقوفا فى حقه واجازة فعلا فهم
كذا (ر) وفى (قطن) الاجازة بالفعل أن يبعث اليها شيأ من المهر (٣٦) فان لم يدفعه المأمور اليها فلا رواية لهذا فى الكتاب
وقيل انه اجازة (مص) وقيل يشترط
وصوله ولا يكفى بعثه للاجازة وقيل
لا يشترط وصوله لانا نحتاج الى اجازته
فعلا وقوله ادفعه اليها اجازة بالفعل وقد
حصلت فصولين فى ٢٤ ١٢
ولو دفع اليها وقال هذا مهرك فهو اجازة
قولا كذا (ط) اقول فان قيل على هذا
ينبغى انه لا تتحقق الاجازة فعلا فى بعث
المهر على قول من لم يجوّز الاجازة بالهدية
ونحوها لانه لو قال انه مهر يكون
اجازة قولا وان لم يقل شيأ فلا يعرف انه
مهر يجاب بانه يبعثه بنية المهر بلا قول
فيكون اجازة فعلا وهو يصير مهرا بنيته
وان لم يذكر حتى لو اختلفا فالقول قوله
فصولين فى ٢٤ ١٢
(٣) لا رواية فى مجرد البعث وقيل يكون
اجازة ولو قال ادفع هذا الشئ فهو اجازة
بالفعل قنية من المحل المزبور ١٢
(٤) قوله فى باب نكاح الفضولى عنوان
الباب فى تعليق الطلاق وكيفية نكاح
الفضولى وقوله والفتوى الخ قبيل
قوله وأمّا كيفية نكاح الفضولى وقوله
ولو هنئ الخ بعد سبعة عشر سطرا رحمه
الله الجامع
(٥) قوله هكذا اختاره اشارة الى
الاختلاف وقاله فى مختارات النوازل
فى أواخر فصل فى الاولياء من كتاب
النكاح ١٢
(٦) قوله متاركة لا طلاق فلا ينتقص عدد
الطلاق خلاصة من ١٣ من
النكاح ١٢
(٧) أى ليس عدّة الوفاة فى النكاح
الفاسد بالاشهر بل عدّة الوفاة فيه ثلاث
حيض كما فى الفرقة فيه ١٢

تزوجها ثانيا يجوز وكذا لو حبلت بالجماع تنقضي العدة بمضي المدة خلاصة في آخر الفصل الاول من النكاح * ولو حررها في مرضه فتزوجها وقيمتها أكثر من الثلث فنكاحها فاسد عند أبي حنيفة لانها كالمكاتبة فيفسد نكاحها المولى فهي تسعى فيما زاد من قيمتها على مهر المثل والثلث اي يسقط من قيمتها مهر مثلها وثلث المال اذ لها المهر بالدخول في العقد الفاسد فعليها السعاية فيما بقي من قيمتها لانه وصية وهي تعتبر من الثلث ولا ميراث لها لفساد النكاح وجوز النكاح لانها حرة عندهما وتأخذ مهر المثل لا الزيادة لانها وصية وهي وارثة فلا وصية لها وتسعى في كل قيمتها اذ لا وصية للورثة وهي ترث وتقع المقاصة بقدر المهر والارث أي يرفع من قيمتها قدر مهر مثلها وميراثها مقاصة وتسعى في الباقي من التسهيل شرح الاشارات قبيل فصل الوصية للاقارب والجيران * اذا وقع النكاح فاسدا وفرق القاضي بين الزوج والمرأة فان لم يكن دخل بها فلا مهر لها ولا عدة وان كان قد دخل بها فلها الاقل مما سمي لها ومن مهر المثل اذا كان ثمة مسمى وان لم يكن ثمة مسمى فلها مهر المثل بالغا ما بلغ وتجب العدة فتعتبر العدة من حين التفريق بينهما عند علمائنا الثلاثة ولكل واحد من الزوجين فسخ هذا النكاح بغير محضر من صاحبه عند بعض (١ المشايخ وعند بعضهم ان لم يدخل بها فكذلك الجواب وان دخل بها فليس لواحد منهما حق الفسخ الا بمحضر من صاحبه كما في البيع الفاسد لكل واحد من المتعاقدين حق الفسخ بغير محضر من صاحبه قبل القبض وليس له ذلك بعد القبض في الفصل العشرين من نكاح الذخيرة * وفي النكاح الفاسد انما يجب مهر المثل بالوطء ولم يزد على المسمى ويثبت النسب والعدة أي وتثبت العدة وجوبا بعد الوطء في النكاح الفاسد لا الخلوة كما في القنية الحاقا للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط ولو اختلفا في الدخول فالقول له فلا يثبت شئ من هذه الاحكام كما في الذخيرة بحر رائق من كتاب النكاح * وفي النكاح الفاسد لا يجب الا مهر المثل ولا يجب الا بالدخول حقيقة من نكاح خزانة المفتين * الواجب في النكاح الفاسد الاقل من المسمى ومن مهر المثل ان كان هناك تسمية وان لم يكن يجب مهر المثل بالغا ما بلغ وانما يجب ذلك بالجماع في القبل ولا يجب بالخلوة والمس عن شهوة والتقبيل والوطء في الدبر في النكاح الفاسد من الخلاصة * وحكم الدخول في النكاح الموقوف كالدخول في الفاسد فيسقط الحد ويثبت النسب ويجب الاقل من المسمى ومن مهر المثل منح الغفار * واذا ادعت المرأة على رجل نكاحا فجحد فأقامت البينة يقضى لها ولا يفسد النكاح بجحوده في فصل دعوى النكاح من دعوى الخانية في النسب * ولو نفى ولد زوجته وهما ممن لا لعان بينهما لا ينتفي سواء وجب الحد أو لم يجب وكذا اذا كانا من أهل اللعان ولم يتلاعنا فانه لا ينتفي من لعان (٢ بحر رائق كذا في التاتارخانية * لا لعان بالقذف بنفي الولد في النكاح الفاسد والوطء بشبهة ولا ينتفي النسب من المحل المزبور * المرأة الحرة اذا جاءت بولد فنفاه لاعن القاضي بينهما ثم ينظر بعد ذلك ان نفاه في مدة قريبة بعد الولادة ينقطع نسب الولد وان نفاه في مدة بعيدة لا ينقطع نسبه وأبو يوسف ومحمد قدرا البعيدة بأربعين يوما وقالا بعد الاربعين

ويدرأ أي يدفع الحد عن الواطئ بالشبهة أي بسبب الشبهة وهي أنواع منها شبهة العقد كما اذا تزوج امرأة بلا شهود وأمة بغير اذن مولاها وأمة على حرة ومجوسية وخمسا في عقد أو جمع بين أختين أو تزوج بمحارمه أو تزوج العبد أمة بغير اذن مولاها فوطئها فانه لا حد في هذه الشبهة عنده وان علم بالحرمة لصورة العقد لكنه يعزر وأما عندهما فكذلك الا اذا علم بالحرمة والصحيح الاول كما في المضمرات وفي موضع منه اذا تزوج بمحرمه يحد عندهما وعليه الفتوى وكذا في الذخيرة بعض المشايخ ذكر أن نكاح المحارم باطل عنده وسقوط الحد لشبهة الاشتباه وبعضهم انه فاسد والسقوط لشبهة العقد ومحمد قد أبطل الاول وصحح الثاني قهستاني من كتاب الحدود

(١) والحاصل ان كل فرقة تحتاج الى الحكم لم يجز الحكم عند أبي حنيفة في غيبته كما في خيار الادراك والتزويج من غير كفؤ والتفريق بلعان وعنة وجب واباء عن الاسلام وكل فرقة لا تحتاج الى الحكم يصح بغيبة الآخر كخيار مخيرة وعتق وأمر باليد (كذا في جامع الفصولين) منه

(٢) لان سبب ثبوت النسب وهو الفراش قائم والقاطع للنسب وهو اللعان معدوم (كذا في لعان المحيط البرهاني) منه

لا ينقطع نسب الولد وقيل ينقطع وأبو حنيفة فوّض ذلك الى رأى القاضى ولم يقدّر فى
فصل فيما يتعلق بالنكاح والمهر والولد من دعوى الخانية * اعلم أنّ الفراش اما ضعيف
وهى الامة أو متوسط وهى أمّ الولد أو قوى وهى المنكوحة فيثبت نسب ولدها بلا دعوى
ولا ينتفى بالنفى بل باللعان أو أقوى وهى المعتدّة فيثبت نسب ولدها ولا ينتفى أصلا لعدم
اللعان من تدبير اصلاح الايضاح * نسب ولد أمّ الولد يثبت من غير دعوى لكن ينتفى
بمجرّد النفى بخلاف ولد النكاح فى مسائل الاقرار بحرمة لرضاع وغيره من الطلاق من
منية المفتى *(من) ولد الزنى يثبت نسبه من أمّه دون الزانى منية المفتى * جاءت
المنكوحة بولد وقالت لبعلها الولد منك فأنكر ولادتها لا يقبل قولها الا بشهادة القابلة
وبشهادتها يثبت النسب والثنتان أحوط وان كان يصدّقها فبمجرّد قولها يثبت النسب
بزازية فى شهادتهنّ فيما لا يطلع الرجال * ولو جاءت المعتدّة بالولد وشهدت القابلة بولادتها
ان كان الحبل ظاهرا أو أقرّ الزوج به يقبل ويقضى بنسب الولد منه حتى يرث منه بالاجماع
وان لم يكن الحبل ظاهرا ولا أقرّ الزوج لا يقبل عند أبى حنيفة حتى لا يثبت النسب ولا يرث
وعندهما يقبل محيط سرخسى وتمامه فيه * تزوّج امرأة فولدت فادّعى أحدهما
أنّ النكاح منذ شهر وقال الآخر منذ سنة فالنسب ثابت منهما لان مدّعى زيادة المدّة
يدّعى صحة النكاح والآخر فساده فالقول قول من يدّعى الصحة وان كان مدّعى الشهر
الزوج لا يفرّق بينهما ولا يقضى بفساد النكاح لانه لا يدّعى البطلان بعد الدخول والفساد
بعد الصحة حتى يقضى بالفساد بزعمه كما اذا قال لزوجته هذه بنتى ولها نسب معروف
لا يفسد النكاح فكذا هذا واذا جعلت القول قول من يدّعى أبعد الاجلين يكون
الولد ثابت النسب من الزوج وكذلك لو طلقها ثلاثا فولدت بعد ذلك بيوم ثم اختلفا هكذا
محيط سرخسى فى باب دعوة الدعوة من الزنا أو فى النكاح الفاسد من الدعوى * والموت
لاقلّ منهما معطوف على الرجعى أى ويثبت نسب ولد معتدّة الموت اذا جاءت به لاقلّ
من سنتين من وقت الموت وقال زفر اذا جاءت به بعد انقضاء عدّة الوفاة لستة أشهر لا يثبت
النسب لانّ الشرع حكم بانقضاء عدّتها بالشهور لتعين الجهة فصار كما اذا أقرّت بالانقضاء
كما فى الصغيرة الا انا نقول لانقضاء عدّتها جهة أخرى وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة
لانّ الاصل فيها عدم الحبل لانها ليست بمحلّ له قبل البلوغ وفيه شك واطلق فى معتدّة الموت
وهو مقيد بالكبيرة وأمّا الصغيرة فقد قدّمنا حكمها ومقيد بما اذا لم تقرّ بانقضاء عدّتها وأمّا
اذا أقرّت فهى داخلة فى عموم المسئلة الآتية عقيب هذه ويشمل كلامه المدخول بها
وغيرها كما فى البدائع ويشمل ما اذا كانت من ذوات الاقراء أو من ذوات الاشهر لكن
قيده فى البدائع بأن تكون من ذوات الاقراء قال وأمّا اذا كانت من ذوات الاشهر فان
كانت آيسة أو صغيرة فحكمها فى الوفاة ما هو حكمها فى الطلاق وقد ذكرناه انتهى وقيدنا
بالاقلّ لانها لو جاءت بولد لاكثر من سنتين من وقت الموت لا يثبت نسبه كذا فى البدائع
ولم أر من صرّح بالسنتين وينبغى أن يكون كالاكثر كما تقدّم فى نظيره بحر رائق فى ثبوت
النسب * وفى الظهيرية امرأة ولدت بعد موت زوجها ما بينها وبين الموت سنتان ان

اذا زنى بامرأة فجاءت بولد فادّعاه الزانى لم يثبت نسبه منه ويثبت نسبه من أمّه (عقد الفتاوى فى الباب الرابع عشر من الدعوى ملخصا م)

قوله فى باب دعوة الخ هكذا فى الاصل وفى نسخ فى باب دعوة الدعوة من الدعوى وليحرّر اه

صدقها

صدّقها الورثة فى الولادة يثبت نسب الولد من الميت فى حق من صدّقها وهل يثبت النسب فى حق غيره ان كان يتمّ نصاب الشهادة بهم يثبت وهل يشترط لفظ الشهادة اختلفوا فيه قال بعضهم لا يشترط وقال بعضهم يشترط فى التاسع والعشرين من طلاق التاتارخانية (١ وكذا فى الخانية فى فصل النسب من العدّة * وان جحدت الورثة الولادة لا تثبت الولادة ولا النسب الا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين فى قول أبى حنيفة وقال صاحباه يثبت بشهادة القابلة قاضيخان فى فصل النسب من باب العدّة * رجل زنى بامرأة فحبلت منه فلما استبان حملها تزوجها الزانى ولم يطأها حتى ولدت قالوا ان لم يكن فى عدّة الغير جاز النكاح وعليهما التوبة وقال الفقيه أبو الليث ان جاءت بولد لستة أشهر فصاعدا من وقت النكاح جاز النكاح ويثبت النسب وان جاءت بالولد لاقلّ من ستة أشهر من وقت النكاح لا يثبت النسب ولا يرث منه الا أن يقول الرجل هذا الولد منى ولا يقول من (٢ الزنا (وبه أفتى ابن نجيم) قاضيخان من مسائل النسب من النكاح * رجل تزوج امرأة فولدت لخمسة أشهر فقال الزوج الولد ولدى بسبب أوجب أن يكون الولد لى وقالت المرأة لا بل هو من الزنا فى رواية القول قول الزوج وفى رواية القول قولها من المحل المزبور * رجل تزوج امرأة نكاحا فاسدا وجاءت بولد الى ستة أشهر يثبت النسب والنكاح الفاسد بعد الدخول فى حق النسب بمنزلة النكاح الصحيح وتعتبر المدّة وذلك ستة أشهر من وقت النكاح عند أبى حنيفة وأبى يوسف وعند محمد من وقت الدخول قال الفقيه أبو الليث والفتوى على قول محمد وفى الكبرى وان جاءت لاقلّ من ستة أشهر لا يثبت (٣ النسب ولا يرث منه الا أن يقول هذا الولد منى ولم يقل من الزنى فى التاسع من نكاح التاتارخانية * رجل تزوج امرأة نكاحا فاسدا ودخل بها وجاءت بولد لستة أشهر يثبت النسب منه واختلفوا فى اعتبار هذا الوقت انه يعتبر ستة أشهر من وقت النكاح أو من وقت الدخول قال أبو حنيفة وأبو يوسف يعتبر من وقت النكاح وقال محمد يعتبر ستة أشهر من وقت الدخول وعليه الفتوى وفى النكاح الصحيح أجمعوا على أنه تعتبر المدّة من وقت النكاح وقال بعضهم لا يشترط الدخول فى النكاح الصحيح لكن لا بدّ من الخلوة فى مسائل النسب من نكاح الخانية * تزوجها فولدت ثم تبين أنها أمته يثبت نسب الولد ويرث من نكاح القنية فى باب النسب * اذا سبيت المرأة وفى حجرها ولد (٤ صغير تزعم أنها ولدته لا يثبت النسب بدعوتها فان أصاب المالك الام ثم كبرت الابنة التى تزعم انها ابنتها فلا ينبغى أن يقرب البنت وان كان النسب غير ثابت احتياطا فى باب الفروج ولو فعل لا يمنع من جهة الحكم قبيل أحكام الفاسد من بيوع شرح الطحاوى * ولو أنّ رجلا من السبايا ادّعى صغيرا أو صغيرة أنها أولاده قبل قوله ويثبت النسب منه سواء كان قبل الاحراز بدار الاسلام أو بعد الاحراز بها بعد أن يكون قبل القسمة أو قبل البيع أو قبل الدخول فى ملك خاص لانّ دعوته البنوّة صحيحة وكذلك اذا ادّعت المرأة أنّ الولد منها ومن هذا الرجل وهو زوجها وصدّقها الزوج تثبت بينهما الزوجية ويثبت نسب الولد منهما ولو ادّعى أحد من الغزاة والغانمين وهو مسلم ولدا

وان ادّعتها بعد موته لاقلّ من سنتين فصدّقتها الورثة صح فى حق الارث والنسب هو المختار ملتقى فى ثبوت النسب ﷺ

(١) قوله فى التاسع والعشرين فى نسخ فى التاسع عشر اﻫ

(٢) وهذا اذا كانت المرأة منكوحة والا لا يثبت النسب وهو ظاهر بخط المرحوم

(٣) وان ولدت ولدا تامّا ان ولدت لستة أشهر من وقت النكاح يثبت النسب منه ويجوز نكاحه وان ولدت لاقلّ من ذلك لا يجوز نكاحه فى الولد التامّ تعتبر الشهور بالاهلة ولو كان النكاح فى عشر من الشهر يعتدّ بها عشرون يوما من هذا الشهر وخمسة أشهر بالاهلة وعشرة أيام من الشهر السادس وكذلك فى عدّة الآيسة فى مسائل النسب من نكاح الخانية ﷺ

رجل تزوج امرأة فجاءت بولد تامّ لاقلّ من ستة أشهر قال محمد النكاح فاسد فى قولى وقول أبى يوسف فى مسائل النسب من نكاح الخانية ﷺ

(٤) اذا سبيت المرأة وفى حجرها ولد صغير تزعم أنها ولدته يكره التفريق بينهما وان كان النسب لا يثبت بدعوتها لانّ الخبر فى كراهة التفريق من رسول الله صلى الله عليه وسلم انما ورد فى السبايا ولا يظهر ذلك الا بقولهنّ فاذا أصاب المالك الام ثم كبرت البنت التى تزعم أنها ابنتها فلا ينبغى له أن يقرب البنت وان كان النسب غير ثابت احتياطا فى باب الفروج ولو فعل لا يمنع من جهة الحكم ولو كان وقت السبى لم يكن الصغير والصغيرة فى حجرها فلا بأس بالتفريق والجمع فى الوطء هكذا عبارة شرح الطحاوى للاسبيجابى ﷺ

صغيرا أنه ولده قبل القسمة أوقبل البيع صحت دعوته فيكون ابنه فان كانت معه علامة الاسلام يكون مسلما ولا يسترق ويثبت نسبه من المدعى وهو مسلم من المحل المزبور ملخصا * وفى فتاوى الخلاصة ولو زوج أمته فولدت لاقل من ستة أشهر فادعاه فسد النكاح ودعوة المالك ولد جاريته أولى من دعوة الاب وان كانت مشتركة وادعياه معا فالاب أولى فى الثامن والعشرين من دعوى التاتارخانية * رجل غاب عن امرأته وهى بكر أوثيب فتزوجت بزوج آخر وولدت كل سنة ولدا قال أبو حنيفة الاولاد للاول وعنه أنه رجع عن هذا وقال لا يكون الاولاد للاول وانما هم للثانى وعليه الفتوى فى فصل مسائل النسب من نكاح الخانية * امرأة بلغها وفاة زوجها فاعتدت وتزوجت بزوج آخر وولدت ولدا ثم جاء الزوج الاول حيا كان أبو حنيفة يقول أولا الولد للاول ثم رجع وقال الولد للثانى * رجل طلق امرأته بائنا أو رجعيا فتزوجت رجلا فى العدة ثم ولدت لسنتين من طلاق الاول ولستة أشهر أو أكثر من نكاح الثانى قال أبو يوسف الولد للاول بخلاف ما تقدم قال رحمه الله تعالى لانا لو جعلناه للثانى لحكمنا بانقضاء العدة عن الزوج الاول فلا يحكم بمنزلة أم ولد أعتقها مولاها أو مات ولزمتها العدة ثم تزوجت فى العدة فجاءت بولد لسنتين من حين مات المولى أو أعتق ولستة أشهر منذ تزوجت فادعياه جميعا فان الولد للمولى فى قولهم لمكان العدة التى كانت بخلاف أم ولد تزوجت بغير اذن المولى فولدت لستة أشهر فصاعدا من وقت النكاح فادعاه المولى والزوج فان الولد يكون للزوج فى قولهم جميعا ولو طلقها طلاقا رجعيا فتزوجت رجلا فى العدة ثم طلقها الزوج الثانى فجاءت بولد لسنتين وشهر من طلاق الاول ولستة أشهر فصاعدا من طلاق الثانى فان الولد يكون للثانى لانا لو جعلناه للاول لحكمنا بالرجعة من المحل المزبور * وقال أبو يوسف ولو ولدت لاقل من ستة أشهر منذ تزوجها الثانى فهو للاول والا فهو للثانى سواء ادعياه أو نفياه وقال محمد لو ولدت لاقل من سنتين منذ دخل بها الثانى فهو للاول ولو ولدت لاكثر من سنتين فهو للثانى قال الفقيه أبو الليث فى شرحه فى دعوى المبسوط قول محمد أصح وبه نأخذ جامع الفصولين فى دعوى الجهاز فى الفصل العشرين *

(فى المحرمات) * اذا ملك أختين كان له أن يستمتع بأيهما شاء فاذا استمتع باحداهما ليس له أن يستمتع بالاخرى بعد ذلك ولو اشترى جارية فوطئها ثم اشترى أختها كان له أن يطأ الاولى وليس له أن يطأ الاخرى بعد ذلك ما لم يحرم فرج الاولى على نفسه وتحريمها اما بالتزويج أو بالاخراج عن ملكه اما باعتاق أو بهبة أو بصدقة أو بكتابة وروى عن أبى يوسف أنه قال بالكتابة لا يحل له فرج الاخرى من محرمات المضمرات * وفى التجريد والجمع بين الاختين لا يجوز واذا تزوج أختين معا فسد نكاحهما فان تزوج احداهما بعد الاخرى فنكاح الثانية فاسد ولا مهر لها ولا عدة عليها ان لم يكن دخل بها فان كان دخل بها فعليها العدة ولها الاقل مما سمى لها ومن مهر المثل وكذلك الدخول فى كل نكاح فاسد تاتارخانية فى الثامن من النكاح * وفى الاصل فى باب الاقرار بالنكاح بطريق الاشارة اذا ماتت امرأة الرجل وتزوج بأختها بعد يوم جاز وكذا لو كان له أربع نسوة

ماتت

قوله ثم رجع الخ وعليه الفتوى كذا فى البحر منه

واتفقوا على أن الاول لو كان حاضرا أو متغيبا أو مختفيا فالولد للاول وفاقا جامع الفصولين من دعوى الجهاز فى ٢٢ منه

ماتت احداهن فتزوج الخلاصة بعد يوم وفى فتاوى الامام النسفى رجل وطئ أخت امرأته لاتحرم عليه امرأته ولو تزوج امرأة فى عدة أختها من طلاق بائن أو ثلاث لايجوز عند أصحابنا الثلاث فى الفصل الثانى من نكاح الخلاصة * فلو أعتق أم ولده لايجوز له أن يتزوج أختها حتى تنقضى عدتها عند أبى حنيفة وقالا يجوز من محرمات الزيلعى * ولو كانت الكتابية فى عدة مسلم لايجوز لمسلم ولا الذمى أن يتزوجها حتى تنقضى عدتها (١ قاضيخان فى المحرمات * قوله وأمته وسيدته أى وحرم تزوج أمته وسيدته أطلق فى أمته فيشمل مالو كان له فيها جزء وكذا فى سيدته لو كانت ملكت سهما منه من نكاح البحر الرائق * قوله وبين امرأتين أيتهما فرضت ذكرا حرم النكاح بينهما أى حرم الجمع بين امرأتين اذا كانتا بحيث لو قدرت احداهما ذكرا حرم النكاح بينهما أيتهما كانت المقدرة ذكرا كالجمع بين المرأة وعمتها والمرأة وخالتها والجمع بين الام والبنت نسبا أو رضاعا وقيد بقوله أية فرضت لانه لو جاز نكاح احداهما على تقدير مثل المرأة وبنت زوجها أو امرأة ابنها فانه يجوز الجمع بينهما عند الائمة الاربعة وقد جمع عبد الله بن جعفر بين زوجة على وابنته ولم ينكر عليه أحد وبيانه أنه لو فرضت بنت الزوج ذكرا بأن كان ابن الزوج لم يجز له أن يتزوج بها لانها موطوءة أبيه ولو فرضت المرأة ذكرا لجاز له أن يتزوج بنت الزوج لانها بنت رجل أجنبى وكذلك بين المرأة وبنت ابنها فان المرأة لو فرضت ذكرا الحرم عليه التزوج بامرأة ابنه ولو فرضت امرأة الابن ذكرا لجاز له التزوج بالمرأة لانه أجنبى عنها قالوا ولا بأس بأن يتزوج الرجل امرأة ويتزوج ابنه أمها أو بنتها لانه لامانع وقد تزوج محمد ابن الحنفية امرأة وتزوج ابنه بنتها بحر رائق فى المحرمات * ويدخل فى الحرمة بنات الربيب والربيبة وان سفل لان الاسم يشملهن بخلاف حلائل الابناء والآباء لانه اسم خاص فلهذا جاز التزوج بأم زوجة الابن وبنتها وجاز للابن التزوج بأم زوجة الاب وبنتها فى المحرمات من نكاح ابن همام * وتثبت حرمة المصاهرة بالوطء عن الشبهة وبالزنا حتى لو وطئ امرأة بفجور حرمت عليه أمها وابنتها وتحرم الموطوءة على أصول الواطئ وفروعه ولا يحرم أصولها وفروعها على ابن الواطئ وأبيه من محرمات المحيط السرخسى * وأراد بحرمة المصاهرة الحرمات الاربع حرمة المرأة على أصول الزانى وفروعه نسبا ورضاعا وحرمة أصولها وفروعها على الزانى نسبا ورضاعا كما فى الوطء الحلال ويحل لاصول الزانى وفروعه أصل المزنى بها وفروعها بحر رائق فى المحرمات فى النكاح * وفى تجنيس خواهر زاده لايحرم على ولد الواطئ ولا على أبيه ولد الموطوءة ولا أمهاتها (ش) وتحرم حليلة الابن نسبا أو سببا وذكر فى الظهيرية أصلا مضبوطا فقال تحرم الموطوءة على أصول الواطئ وفروعه ويحرم على الواطئ أصولها وفروعها وكذلك النظر الى داخل الفرج بشهوة واللمس بشهوة فى الفصل السابع من نكاح التاتارخانية * منكوحة الاب ومنكوحة الابن حرام والحرمة ثابتة بنفس العقد فيهما (٢

وبالعقد حرم زوجة الاب لابنه * كذا العكس بالاجماع قالوا مقرر

وهبانية وكذا منكوحة ابن الابن وابن البنت وكذلك الحكم فى جانب الرضاع

(١) الذمى اذا أبان الذمية فتزوجها مسلم أو ذمى فى ساعته ذكر بعض المشايخ أنه يجوز ولا يباح له وطؤها حتى يستبرئها فى قول أبى حنيفة وفى قول صاحبيه نكاحها باطل حتى تعتد بثلاث حيض وروى أصحاب الامالى عن ابى حنيفة أنه لاعدة عليها وقال شمس الائمة السرخسى اختلف المشايخ فى وجوب العدة على الذمية فى قول أبى حنيفة قال بعضهم لاعدة عليها وقال بعضهم تجب العدة الا أنها ضعيفة لاتمنع النكاح كالاستبراء بين المسلمين بخلاف ما اذا كانت الذمية معتدة من مسلم لان تلك العدة قوية فتمنع النكاح من محرمات الخانية عقب المسئلة المذكورة منه

(٢) وحرم زوجة أصله من امرأة الاب والجد وان علا وزوجة فرعه من امرأة الابن وابن الولد وان سفل وفى اطلاقه رمز الى أن كلتيهما محرمتان بنفس العقد وذا بلا خلاف كما فى النظم كذا فى نكاح القهستانى منه

في الثاني والثالث من نكاح البزازية * اشتمل البيت على مسئلتين الاولى أن المرأة بمجرد
عقد الرجل عليها قبل الدخول تحرم على أولاده وان سفلوا ويدخل فيه الولد نسبا ورضاعا
الثانية عكس هذه وهي أنه بمجرد العقد تحرم على آبائه وان علوا ويدخل فيه هنا فرع لطيف
ويقع مغلطة صورته طلق زوجته طلقتين ولها منه لبن فاعتدت ثم تزوجت بصغير فأرضعته
فحرمت عليه ثم تزوجت بزوج آخر ودخل بها ثم طلقها فهل تعود الى الاول بواحدة أم
بثلاث فبهذا أجاب أخطأ والصواب أنها لا تعود اليه أبدا لانها صارت حليلة ابنه من
الرضاعة ابن الشحنة في النكاح * والنكاح الفاسد لا يوجب حرمة المصاهرة بلا مس
(١) بخلاف الصحيح حيث تثبت بمجرد العقد قبيل الفصل الرابع من نكاح البزازية * قوله
ولا بأم امرأة دخل بابنتها أو لم يدخل اذا كان نكاح البنت صحيحا أما بالفاسد فلا تحرم الام
الا اذا وطئ بنتها فتحرم ويدخل في أم امرأته جداتها من نكاح ابن همام في المحرمات في
مسائل التحليل * مطلقة الثلاث لا تحل لزوجها الاول لا بنكاح ولا بملك يمين حتى تتزوج
بآخر ويدخل بها الثاني سواء كان الزوج الثاني بالغا أو غير بالغ مجنونا أو غير مجنون اذا
كان يجامع مثله وفي فوائد شمس الاسلام انه مقدر بعشر سنين واذا التقى الختانان
وتوارت الحشفة حلت للاول اذا بانت من زوجها الثاني وانقضت عدتها ولو خلا بها أو مات
عنها زوجها لا تحل على الاول ولو وطئها الثاني وهي حائض أو نفساء أو هو صائم أو هي
صائمة فانها تحل للاول والثاني عاص في فعله ولو تزوجها الثاني نكاحا فاسدا ودخل
بها أو لم يدخل فانها لا تحل للزوج الاول الكل في شرح الطحاوي وفيه أيضا لو كان الزوج
الثاني خصيا فانها تحل للاول اذا كان مثله يجامع في الجنس من المحلل من الفصل
التاسع من طلاق خلاصة الفتاوى * وفي الانفع والصبي المراهق في التحليل كالبالغ
يعني اذا جامعها قبل البلوغ وطلقها بعد البلوغ لان الطلاق منه قبل البلوغ غير واقع
تاتارخانية في الثالث والعشرين من الطلاق * وفي فتاوى الوبري الشيخ الكبير الذي
لا يقدر على الجماع لو أولج ذكره بمساعدة يده لا يحلها شرح مجمع لابن ملك في الرجعة *
ولو قالت المطلقة ثلاثا بعدما عادت الى الاول من بعد زوج آخر قد كان دخل الزوج الثاني
(٢) فأنكر الزوج ذلك فانه يفرق بينهما ولها كمال المهران كان دخل بها ونصفه ان لم يكن
دخل بها ولو قالت دخل بي الزوج الثاني فأنكر الثاني ذلك جاز للاول أن يصدقها
ويتزوج ولو ادعى الزوج الثاني الدخول بها فأنكرت المرأة لا تحل له بالنكاح ولا يلتفت
الى قوله انه دخل بها ينابيع في آخر باب الرجعة من الطلاق * وان كان الاول تزوجها
بعد مدة ولم تقل المرأة شيأ ثم قالت تزوجتني وكنت في عدة الثاني أو قالت كنت
تزوجت الزوج الثاني ولم يدخل بي قالوا ان كانت عالمة بشرائط الحل للاول لا يقبل قولها
وللاول أن يمسكها وان كانت جاهلة قبل قولها في فصل اقرار أحد الزوجين بالحرمة من
الخانية * سئل عن المحلل اذا أنكر الوطء وأقرت الزوجة هل تصدق وتحل للاول أم
يصدق المحلل ولا تحل للاول أجاب تصدق المرأة وتحل للاول بعد الطلاق والعدة من
الثاني من فتاوى ابن نجيم في الطلاق * لا عبرة بقول الزوج الثاني حتى لو قال لم أدخل بها

(١) قوله حيث تثبت الخ فيه أن نكاح الامهات لا يحرم البنات منه

(٢) قوله يفرق بينهما اى لانه يفسد النكاح باقرار الزوج كذا في الخانية في اقرار أحد الزوجين بالحرمة منه

أو قال كان النكاح فاسدا أو كذبته فالمعتبر قولها بحر رائق قبيل باب الايلاء من الطلاق * وفي الحقائق لو زوجت المطلقة ثلاثا نفسها بغير كفؤ ودخل بها لا تحل للاول (١ على ما هو المختار جامع الفتاوى ابن همام في أول باب الاولياء من النكاح وكذا في مجمع الفتاوى * واذا خافت المرأة ظهور أمرها في التحليل تهب لمن تثق به مالا يشترى به مملوكا مراهقا يجامع مثله ثم يزوجها منه فاذا دخل بها وهبه منها وتقبضه فينفسخ النكاح ثم تبعث به الى بلد يباع ونظر فيه بان العبد ليس بكفؤ ويمكن حمله على رضا (٢ الولي أو أنه لا ولي لها في الفن الخامس من الاشباه في الطلاق * لو أرادت المطلقة الثلاث أن تحتاط وقت التحليل فالاحتياط أن تبدأ فتقول زوجت نفسي منك على أن أمري بيدي أطلق نفسي كلما أريد حتى ينقطع طمع المحلل ويمسكها في بابه في الطلاق تجنيس في باب نكاح الرقيق * قيل لرجل ما فعلت بأم امرأتك قال جامعتها تثبت الحرمة ولا يصدق ان قال انه كذب وان كانوا هازلين والاصرار ليس بشرط في الاقرار بحرمة المصاهرة خلاصة من الثالث فيما تثبت به حرمة المصاهرة * ولو أقر رجل أن هذه المرأة أمه أو أخته أو بنته من النسب ثم أراد أن يتزوجها وقال غلطت أو أوهمت كذا أو ظننت كذا أو سمعت كذا وصدقته جاز له أن يتزوج زبدة الفتاوى في آخر مسائل شهود النكاح من كتاب النكاح والتفصيل في الخانية * رجل وطئ امرأة أبيه حرمت على أبيه وكان على الاب كل المهران دخل بها فان قال الابن علمت أنها على حرام وتعمدت افساد النكاح كان عليه الحد ولا يرجع الاب عليه بما غرم من المهر لان وجوب الحد عليه يمنع وجوب الضمان وان لم يعلم الابن ذلك ووطئها عن شبهة لا حد عليه وتحرم على أبيه ويجب المهر على الاب ولا يرجع على الابن لانه لم يتعمد الفساد ولو قبل امرأة أبيه عن شهوة حرمت على أبيه ويجب المهر على الاب ان كان دخل بها فان قال الابن تعمدت افساد النكاح رجع الاب عليه بما غرم من المهر وان لم يتعمد الفساد لا يرجع في آخر باب المحرمات من الخانية * وان تزوج امرأة ثم طلقها قبل الدخول وتزوج بابنتها فجاءت الام بولد لاقل من ستة أشهر من وقت الطلاق فنفاه قال أبو يوسف بانت منه (٣ امرأته وله أن يتزوج بالام بعد ذلك فلا يمنعه عن ذلك زعمه أن نكاح البنت كان جائزا قاضيخان في مسائل النسب من النكاح * صغيرة زوجتها الام من رجل فطلقها وتزوج أمها جاز وفيه شريف زوج بنته من عبده وهي كبيرة برضاها جاز وان كانت صغيرة لا (٤ في الفصل الثاني من نكاح التاتارخانية * امرأة قبلت ابن زوجها وقالت كانت بشهوة ان كذبها الزوج لا يفرق بينهما وان صدقها أنه عن شهوة وقعت الفرقة خزانة في فصل حرمة المصاهرة في المغني * الشهوة من أحد الجانبين تكفي في فصل المس لثبوت حرمة المصاهرة قبيل فصل نكاح الزوج الثاني من مجمع الفتاوى * أركبها على الدابة وأنزلها وبينهما ثوب ثخين لا تثبت الحرمة وحد الشهوة أن تشتهي أن يواقعها ويميل قلبه اليها وأما تحرك الآلة والانتشار ليس بشرط في الاصح والدوام على المس ليس بشرط وتقبل الشهادة على الاقرار بالقبلة والمس أما على نفسهما بشهوة اختار الامام البزدوي أنه تقبل واختار (٥

---

(١) قوله لا تحل للاول أي الا اذا كان باذن الولي أو كان لا ولي لها كذا في الاشباه منه

قوله على ما هو المختار وبه أفتى ابن نجيم قائلا لا تحل للاول لانه ليس بنكاح صحيح على الصحيح بخط المرحوم

(٢) قوله ثم تبعث به الخ اى فلا يظهر أمرها وهذا مبني على ظاهر المذهب من أن الكفاءة في النكاح ليست بشرط في الانعقاد وأما على رواية الحسن المفتى بها فلا يحللها العبد لفقد الكفاءة لكن بشرط أن يكون لها ولي وأما اذا لم يكن لها ولي فيحللها اتفاقا والاولى أن يكون حرا بالغا فان مالكا شرط الانزال كما في البزازية كذا في البحر الرائق فيما تحل به المطلقة منه

(٣) لما تقرر ان وطء الامهات يحرم البنات ونكاح البنات يحرم الامهات من الدرر والغرر منه

قوله وله أن يتزوج الخ أي لان النكاح ظهر فاسدا والنكاح الفاسد لا يوجب حرمة المصاهرة بلا مس كما مر في البزازية اه

(٤) قوله جاز ولعل وجهه أن نكاح الام الصغيرة من الانكحة الفاسدة وفيه كلام كذا بخط المرحوم منه

قوله وفيه أي جامع الجوامع اه

(٥) والمختار انه تقبل اليه أشار محمد في الجامع واليه ذهب فخر الاسلام علي البزدوي وهذا لان الشهوة مما يوقف عليها بتحريك العضو من الذي يتحرك عضوه وبآثار أخر ممن لا يتحرك عضوه كذا في محرمات التجنيس والمزيد

الامام الفضلى عدم القبول في حرمة المصاهرة من البزازية * وهل يشترط انتشار الآلة
١) ذكر الامام السرخسى أنه شرط وهكذا ذكر الامام خواهرزاده فان كان منتشرا ان
يزداد الانتشار به يفتى خلاصة (في الفصل الثالث من النكاح فيما يثبت حرمة
المصاهرة) * وأما الحرمة بدواعى الوطء اذا مسها أو قبلها عن شهوة تثبت حرمة المصاهرة
وان أنكر الشهوة كان القول قوله الا أن يكون ذلك مع انتشار الآلة والمباشرة عن شهوة
بمنزلة القبلة وان مسها وعليها ثوب صفيق لا تصل حرارة الممسوس ولينه الى يده لا تثبت
حرمة المصاهرة وان كان الثوب رقيقا تصل اليه حرارة الممسوس ولينه تثبت حرمة
المصاهرة كما لو مس متجردا وكذا لو مس أسفل الخف الا اذا كان منعلا لا يجد لين القدم
ومس المرأة للرجل في الحرمة كمس الرجل للمرأة ولو قبل أم امرأته تثبت الحرمة ما لم
يظهر أنه قبلها بغير شهوة وفي المس ما لم يظهر أنه كان عن شهوة لا تثبت الحرمة لان تقبيل
النساء غالبا يكون عن شهوة والمعانقة بمنزلة التقبيل كذا ذكره في الجامع الكبير من
محرمات الخانية * ولو مس امرأة بشهوة فأمنى أو نظر الى فرجها فأمنى لا تثبت حرمة
المصاهرة من المحل المزبور * ثم النظر الى الفرج انما يثبت به حرمة المصاهرة اذا لم يتصل به
الانزال أما اذا اتصل لا يثبت ذلك ذكره الصدر الشهيد في صوم الجامع الصغير خلاصة في
الثالث من النكاح * وفي النظر لو قال كان عن غير شهوة القول قوله في المنتقى كذا في
الخلاصة * ولو نظر عن شهوة الى غير الفرج من الاعضاء أو نظر الى الفرج لا عن شهوة
لا تثبت الحرمة من محرمات الخانية في الثالث من النكاح * وعن أبي يوسف أنه لا بد أن
ينظر الى الفرج الداخل ولم يتحقق ذلك الا اذا كانت متكئة واختاره في الهداية وصححه
في المحيط والذخيرة وفي الخانية وعليه الفتوى بحر رائق * رجل نظر الى فرج بنته من غير
شهوة فتمنى أن يكون له جارية مثلها فوقعت له الشهوة ان كانت الشهوة على البنت تثبت
حرمة المصاهرة وان وقعت الشهوة على ما تمناها لا تثبت خلاصة في الثالث من النكاح
وكذا في الخانية * (سم) نظر الى فرج صبية مثلها يجامع أو على العكس تثبت حرمة
المصاهرة (ظم) صبي قبلته امرأة أبيه أو على العكس بشهوة قال رأيت رواية منصوصة
عن الفقيه أبي جعفر ان كان الصبي يعقل الجماع تثبت حرمة المصاهرة والا فلا وكذا بنت
المرأة الصغيرة قبلت زوج أمها بشهوة أو على العكس ان كانت بنت خمس سنين لا تثبت
حرمة المصاهرة وفي بنت التسع تثبت وكذا في بنت السبع اذا كانت ضخمة مشتهاة والا فلا
(بم) صبي مسته امرأة بشهوة فان كان ابن خمس سنين لم يكن مشتهى للنساء فلا تثبت
حرمة المصاهرة وقال في ابن ست أو سبع تثبت حرمة المصاهرة (ط) أدخلت ذكر صبي
٢) في فرجها والصبي ليس من أهل الجماع تثبت (ط) قبل المجنون أم امرأته بشهوة
أو السكران بنته تحرم (بج) وبحرمة المصاهرة لا يرتفع النكاح حتى لا يحل لها التزوج
بزوج آخر الا بعد المتاركة والوطء فيها لا يكون زنا في باب حرمة المصاهرة من القنية *
وبثبوت حرمة المصاهرة وحرمة الرضاع لا يرتفع النكاح حتى لا تملك المرأة التزوج بزوج
آخر الا بعد المتاركة وان مضى عليه سنون والوطء فيه لا يكون زنا اشتبه عليه أولا

(١) وهو موافق لما في الهداية وصحح في التجنيس هذا وهو مخالف لما في البزازية وتحفة الفقهاء فقد اختلف التصحيح والاعتماد على ما في الهداية والخلاصة (كذا بخط المرحوم)

(٢) قوله تثبت أي لان المرأة تجد بذلك لذة الوقاع تجنيس منه
وهذا مخالف لما في مختارات النوازل من أنه لا يثبت به التحريم والتحليل فليتأمل عند الفتوى وما في التجنيس موافق لما في القنية كذا بخط المرحوم منه
قوله المتاركة وهي أن يقول الزوج تركتك أو تركتها وخليت سبيلك أو سبيلها كما في البزازية منه

وفي النكاح الفاسد يجوز لها التزوج بزوج آخر قبل التفريق وكذا لا تثبت به حرمة المصاهرة قبل الدخول في الثالث من نكاح البزازية * ذكر محمد في نكاح الاصل أن النكاح لا يرتفع بحرمة المصاهرة والرضاع بل يفسد حتى لو وطئها الزوج قبل التفريق لا يجب عليه الحد اشتبه عليه أو لم يشتبه عليه في التاسع عشر من نكاح الذخيرة البرهانية * المختار في حد المشتهاة أن تكون بنت تسع وقال صاحب المحيط ولا يفتى في بنت سبع أو ثمان بالحرمة الا اذا بالغ السائل وقال انها عبلة ضخمة فحينئذ يفتى بالحرمة قبيل الفصل الرابع من نكاح البزازية * قال الفقيه أبو الليث ما دون تسع سنين لا تكون مشتهاة وعليه الفتوى من محرمات الخانية *(في نكاح الرقيق)* رجل أراد أن يزوج جاريته بعد الوطء فالافضل أن يستبرئها بحيضة ثم يزوجها وكذا اذا أراد أن يبيع جاريته فان زوج الجارية قبل الاستبراء جاز النكاح ويستحب للزوج أن لا يطأها حتى تحيض حيضة وقال محمد لا يحل للزوج أن يطأها قبل الاستبراء وكذا اذا زوج المدبرة وأم الولد قبيل كتاب الاجارات من الخانية (١) * اذا أراد الرجل أن يزوج أم ولده ينبغي أن يستبرئها بحيضة ثم يزوجها فان زوجها قبل أن يستبرئها جاز النكاح ولو أعتقها ثم زوجها لا يجوز النكاح حتى تنقضي عدتها بثلاث حيض فان زوجها قبل الاعتاق فولدت ولدا من الزوج فالولد يكون بمنزلة الام يعتق بموت المولى من جميع المال في استيلاد الخانية * اذا زوج أمته من عبده لا مهر لها عليه واختلف المشايخ في تخريج المسئلة قال بعضهم لا يجب المهر أصلا وقال بعضهم يجب ثم يسقط كذا في المحيط من نكاح مجمع الفتاوى (٢) * أم ولد تزوجت بغير اذن مولاها ثم أعتقها مولاها أو مات عنها ان لم يدخل بها الزوج قبل العتق لم يجز النكاح وان دخل بها جاز (٣) في الفصل العاشر من نكاح العبد والامة من الخلاصة * ولو رأى قنه يتزوج فسكت ولم ينه لا يصير اذنا له في النكاح في القاعدة الثانية عشر من الاشباه * نكح عبد بلا اذن فعتق نفذ النكاح وكذا لو باعه وأجازه المشتري كذا في النهاية وكذا الامة اذا زوجت نفسها بلا اذن مولاها ثم عتقت نفذ نكاحها لانها من أهل العبارة وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال بلا خيار لها لان النكاح نفذ بعد العتق وبعد النفاذ لم يرد عليها ملك ولم يوجد سبب الخيار فلا يثبت كما لو تزوجت بعد العتق درر في باب نكاح الرقيق * وانما يثبت لها خيار العتق لو زوجها مولاها أو تزوجت باذنه أما لو تزوجت بلا اذنه فلا خيار لها جامع الفصولين في الخامس والعشرين * اذا زوجت الامة نفسها بغير اذن مولاها ثم أعتقها المولى نفذ النكاح وفي الكافي وصح النكاح ويجب مهر واحد ان لم يكن الزوج دخل بها قبل العتق ويكون لها وان كان الزوج قد دخل بها قبل العتق فالقياس أن يجب مهران مهر للمولى بالدخول بشبهة النكاح قبل العتق ومهر لها بنفوذ النكاح عليها بعد العتق وفي الاستحسان لا يجب الا مهر واحد ويكون للمولى في الثامن عشر من نكاح التاتارخانية * تزوج العبد بلا اذن فطلقها ثلاثا ثم أذن له السيد فجدد عليها جاز بلا كراهة عند أبي حنيفة ومحمد ومع الكراهة عند أبي يوسف في نكاح الرقيق من فتح القدير

(١) وقال محمد أحب الي أن لا يطأها حتى يستبرئها بحيضة كذا في أحكام الناطفي في أحكام العباد والاماء

مسئله زيدك ازاد سز قولي عمرو فوت اولدقده زوجه سي هند مهرين الدقدنصكره تركه سندن حصه المغه قادر اولورمي الجواب نه مهر الورنه ميراث الور جمله زيدكدر عبدك مهري رقبه سنه متعلقدر ابو السعود

(ترجمة)

مات عمرو وهو عبد زيد عن زوجته هند فهل بعد ما تأخذ مهرها تأخذ أيضا نصيبها من تركته فالجواب أنها لا تأخذ مهرا ولا تستحق ميراثا لان العبد وما ملكت يده لسيده والمهر متعلق برقبته أبو السعود

(٢) ولو زوج الرجل أمته من عبده يجوز ويجب المهر ثم يسقط ونفقتها على المولى خلاصة في العاشر من النكاح وكذا في البزازية

(٣) ان أم الولد اذا أعتقت قبل وطء الزوج بطل نكاحها لوجوب العدة من المولى قهستاني في نكاح القن من النكاح

قال لآخر تزوج هذه فانها حرة فتزوجها واستولدها فاذا هي أمة ضمن قيمة الاولاد ورجع
بها على الغار ولو غرته الامة بغير اذن مولاها يرجع عليها بعد العتق وباذن المولى يرجع
عليها الحال في باب ما يوجب المهر من نكاح منية المفتي قبيل الطلاق * ولو كان المخبر عن
حرية الجارية رجلا أجنبيا الا ان الرجل المخبر لم يزوجها اياه بل الزوج تزوجها بنفسه على
انها حرة فالزوج لا يرجع على المخبر بقيمة الولد ولكن يرجع على الجارية اذا أعتقت
وان كان الرجل المخبر زوجها منه على أنها حرة فالزوج يرجع بقيمة الولد على المخبر الحال
في الثاني عشر من نكاح التاتارخانية * المغرور انما يكون ولده حرا اذا تزوجها على أنها حرة
أما اذا أخبرت هي أو غيرها بأنها حرة فتزوجها فولدت منه فهي وولدها لمولاها الان ولد الامة
رقيق الا أن يثبت الغرور في العقد من دعوى القاعدية * رجل تزوج أمة الغير على أن كل
ولد تلده فهو حر صح النكاح والشرط لانه لو لم يكن الشرط تكون الاولاد رقيقا فكان
الشرط مفيدا في فصل النكاح على الشرط من الخانية * اذا غر عبد بحرية أمة فتزوجها
على أنها حرة فولدت ولدا فالولد عبد عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد حر بالقيمة
كالمغرور الحر في نكاح الرقيق من فتح القدير وفي المحيط زوج أحد الشريكين الجارية
المشتركة بدون رضا صاحبه ودخل بها الزوج ثم رد الآخر النكاح فللزوج الاقل من
نصف مهر المثل ومن نصف المسمى لانه راض بالمسمى ورضاه معتبر في حقه وللآخر نصف
مهر المثل بالغا ما بلغ لانه لم يرض ببطلان شئ من حقه وان لم يدخل بها الزوج حتى رد الآخر
النكاح فلا مهر لواحد منهما خلا بها الزوج أو لم يخل بها وهذا لان الخلوة انما تعتبر
في النكاح الصحيح وهذا النكاح لم يصح من نكاح المضمرات (١) * وما يجب للامة والمدبرة
وأم الولد من المهر بنكاح أو بدخول عن شبهة يكون للمولى ومهر المكاتبة ومعتقة
البعض يكون لها لا للمولى اذا وجب المهر على العبد بنكاح باذن المولى يباع فيه
وما يجب على المكاتب أو المدبر يسعيان في ذلك وما يجب على العبد بغير اذن المولى من
ذلك يؤخذ به بعد العتق في نكاح المماليك من الخانية * (عت) باع عبده بعد ما زوجه
امرأة فالمهر في رقبته يدور معه أينما دار هو الصحيح كدين الاستهلاك * (جع بق) المهر
في الثمن قنية فيما يتعلق بنكاح العبيد والاماء * رجل زوج غلامه ثم أراد أن يبيعه ولم
ترض المرأة ان لم يكن على العبد مهر فللمولى أن يبيعه بدون رضاها وان كان عليه المهر
ليس له أن يبيعه بدون اذن المرأة وهذا كما قلنا في العبد المأذون المديون اذا باع بدون رضا
الغرماء ولو أراد الغريم الفسخ فله ذلك كذلك ههنا اذا كان عليه المهر لان المهر دين
جواهر الفتاوى في الباب الاول من النكاح * وذكر الحاكم في الكافي أن العبد المأذون
المديون للغريم منع المولى من استخدامه ورهنه واجارته والسفر به اذا كان الدين حالا
وان كان مؤجلا فله ذلك قبل حلوله انتهى ومقتضاه ثبوت هذه الاحكام أيضا في العبد
المأذون المديون بمهر امرأته فان كان المهر حالا لا يجوز للمولى والا جاز بحر رائق في نكاح
الرقيق في شرح قوله ولو نكح عبد باذنه * رجل قال تزوجت هذه وهي أمة له معروفة قال
محمد لا يكون ذلك اقرارا بالعتق والنكاح باطل من مهر الخانية * (في نكاح الكافر) *

(١) المملوك اذا كان بين رجلين لا يزوجه أحدهما كذا في الخانية في الاولياء منه

ولا

ولا يصح تزوج الكافر مطلقا مسلمة ولو وقع عوقب وعوقبت أيضا ان كانت عالمة بحاله والساعي بينهما أيضا امرأة أو رجلا ولا يصير به ناقضا العهد ان كان ذميا فلا يقتل خلافا لمالك في نكاح أهل الشرك من ابن الهمام * ويكره للمسلم أن يتزوج كتابية في دار الحرب ولا بأس له بأن يتناول من ذبائح أهل الكتاب منهم وذلك منقول عن علي رضي الله تعالى عنه ثم كراهة هذا النكاح بمعنى كراهية التوطن فيهم أو مخافة أن يبقى له نسل في دار الحرب أو ما فيه من تعريض ولده للرق اذا سبيت والولد في بطنها وذلك لا يوجد في الذبائح في باب نكاح أهل الحرب من سير المبسوط للسرخسي * الذمية اذا زوجت نفسها رجلا لم يكن لوليها حق الفسخ الا أن يكون أمرا ظاهرا بأن زوجت بنت ملكهم أو حبرهم نفسها كناسا أو دباغا منهم أو نقصت من مهرها نقصانا فاحشا كان لاوليائها أن يطالبوه بالتبليغ الى تمام مهر المثل أو بالفسخ في الكفاءة من الخانية * اذا طلق الذمي امرأته ثلاثا أو خالعها ثم أقام عليها فرافعته الى السلطان فالقاضي يفرق بينهما بالاتفاق بخلاف نكاح المحارم على قول أبي حنيفة فانه لا يفرق بينهما بمرافعة أحدهما وأما اذا تزوجها بعد الطلاق الثلاث برضاها قبل التزوج بزوج آخر لا لان هذا ونكاح المحارم في جميع التفريعات على السواء هكذا ذكر في الاصل * وفي القدوري اذا طلق امرأته ثلاثا أو خالعها ثم أقام عليها فانه يفرق بينهما وان لم يترافعا قوله وان لم يترافعا يحتمل ترك المرافعة منهما ويحتمل ترك المرافعة من أحدهما في العشرين من نكاح المحيط البرهاني في النوع الاول * (في المهر) * خطب بنت رجل وبعث اليها شيأ ولم يزوجها أبوها فما بعث للمهر يسترد أي عينه قائما وان تغير بالاستعمال أو قيمته هالكا وكذا كل ما بعث هدية وهو قائم دون الهالك والمستهلك لان فيه معنى الهبة درر في المهر * رجل بعث الى امرأته متاعا وبعث أبو المرأة الى الزوج متاعا أيضا ثم قال الزوج الذي بعثته كان صداقا كان (1) القول قوله فيه مع يمينه فان حلف فان كان المتاع قائما كان للمرأة أن ترد المتاع لانها لم ترض بكونه مهرا وترجع على الزوج بما بقي من المهر وان كان المتاع هالكا ان كان شيأ مثليا ردت على الزوج مثل ذلك وان لم يكن مثليا لا ترجع على الزوج بما بقي من المهر وأما الذي بعث أبو المرأة ان كان هالكا لا يرجع على الزوج بشيء وان كان قائما وكان الاب بعث ذلك من مال نفسه له أن يسترده من الزوج لانه هبة من غير ذي الرحم المحرم فكان له أن يرجع وان بعث الاب ذلك من مال الابنة البالغة برضاها فلا رجوع فيه لانه هبة من المرأة وأحد الزوجين اذا وهب من الآخر لا يرجع عمادية في الفصل الرابع عشر في فصل حبس المرأة نفسها بالمهر * رجل تزوج امرأة وبعث اليها هدايا وعوضت المرأة ذلك عوضا وزفت اليه ثم قال كنت بعثت ذلك عارية وأراد أن يسترده وأرادت المرأة استرداد العوض أيضا قالوا القول للزوج في متاعه لانه أنكر التمليك (2) وللمرأة أن تسترد ما بعثت لانها تزعم أنها بعثت عوضا للهبة فاذا لم يكن ذلك هبة لم يكن ذلك عوضا فكان لكل واحد منهما أن يسترد متاعه وقال أبو بكر الاسكاف ان صرحت حين بعثت انه عوض فكذلك وان لم تصرح بذلك لكنها حسبت ونوت أن يكون عوضا كان ذلك هبة منها

(1) وقيد المصنف بكونه ادعاه مهرا فانه لو ادعت أنه من المهر وقال هو وديعة فان كان من جنس المهر فالقول قولها وان كان من خلافه فالقول قوله كذا في مهر البحر في شرح قوله ومن بعث الى امرأته شيأ منه

(2) فلو استهلكت المرأة ما بعث الزوج اليها فأنكر الهبة وطلب الضمان ينبغي أن يكون له ذلك لانه لما جعل القول قوله في انه عارية وحلف على ذلك يثبت أن المتاع عارية في يدها ومن استهلك العارية ضمنها كذا في فصول الاستروشني من اواخر السابع عشر ملخصا وكذا في الفصولين منه

وبطلت نيتها في فصل في حبس المرأة نفسها بالمهر من الخانية * اتخذ لزوجته ثيابا ولبستها
حتى تخرقت ثم قال كانت من المهر وقالت من النفقة أعني كسوتها الواجبة عليه فالقول
لها قيل فما الفرق بينه وبين ما اذا كان الثوب قائما حيث يكون القول ثمة له قلنا الفرق
أن في القائم اتفقا على أصل التمليك واختلفا في صفته والقول قول المملك لانه أعرف
بجهة التمليك بخلاف الهالك فانه يدعى سقوط بعض المهر والمرأة تنكر ذلك قيل لم يجعل
هذا اختلافا في جهة التمليك أيضا كالقائم قلنا بالهلاك خرج عن المملوكية والاختلاف
في أصل الملك أو في جهته ولا ملك في حال هلاكه فيكون اختلافا في ضمان الهالك وبدله
فالقول لمن ينكر البدل والضمان في أول الثاني عشر من نكاح البزازية * خطب بنت
غيره فقال ان نقدت المهر الى شهر زوجتكها وجعل يهدى اليها هدايا فمضت المدة ولم ينقد
ولم يزوجه له أن يسترد مادفعه على وجه المهر قائما وهالكا وبالقائم من الهدية يرجع
لا بالهالك والمستهلك مثليا أو قيميا لانه هبة الاخ أبى أن يزوج الاخت الا أن يدفع اليه
كذا فدفعه له أن يأخذه منه قائما أو هالكا لانه رشوة وعلى قياس هذا يرجع بالهدية
أيضا في المسئلة المتقدمة اذا علم من حاله أنه لا يزوجه الا بالهدية والا لا من المحل المزبور *
مادفع من ولى المرأة من مال يقال له أغراق وقفتانلق فله أن يرجع عليهم ولو دفع الى
أجنبي لا يجوز له الرجوع لانه كان ابراله بمقابلة سعيه المراد من الاجنبي هو الذي
لا يقدر على المنع أما اذا قدر كان حكمه حكم الاولياء جامع الفتاوى في المهر * رجل
خطب امرأة وهي تسكن في بيت أختها وزوج أختها لا يرضى بنكاح هذا الرجل الا أن يدفع
اليه دراهم فدفع الخاطب اليه دراهم وتزوجها كان للزوج أن يسترد مادفع اليه لانه رشوة
وعلى هذا الاب والاخ والعم والخال وابن العم وغيرهم اذا أبوا أن تزوجوا الابعد أن يعطيهم
الزوج شيأ من نقد وحيوان وغيره فأعطاهم ذلك وزوجوه كان له أن يسترد ذلك منهم ان كان
قائما ويأخذ قيمته ان كان هالكا لانه رشوة في فصل في حبس المرأة نفسها من الخانية *
رجل وكل رجلا بأن يزوجه فلانة بألف فزوجها بألفين ولم يعلم بها حتى دخل بها ان أجاز
يجب المسمى وان رده يجب الاقل من المسمى ومن مهر المثل (١) خلاصة في الوكالة من
كتاب النكاح * وان اختلفا في حال الحياة في قدر المهر بعد الدخول قبل الطلاق أو بعده
حكم مهر المثل فمن كان من جهته كان القول له مع يمينه وان لم يكن من جهة أحد بأن كان
بين الدعوين تحالفا ويعطى مهر المثل وهذا قول أبي حنيفة ومحمد على تخريج الرازي وعلى
تخريج الكرخي تحالفان في الفصول كلها ويحكم مهر المثل من مهر ابن الهمام *
اختلفا في المهر ففي أصله يجب مهر المثل يعني قال أحد الزوجين لم يسم مهر وقال الآخر
قد سمى فان أقام البينة قبلت والا يستحلف المنكر فان نكل تثبت دعوى التسمية وان حلف
يجب مهر المثل وفي قدره أي ان كان اختلافهما في قدره فادعى أنه تزوجها بألف وادعت
انه تزوجها بألفين حكم مهر المثل فحينئذ ان قام النكاح فالقول لمن شهد له مهر المثل بيمينه
أي ان كان مهر المثل مساويا لما يدعيه الزوج أو أقل منه فالقول له مع يمينه وان كان مساويا
لما تدعيه المرأة أو أكثر منه فالقول لها مع يمينها وأي برهن قبل سواء شهد مهر المثل

(١) يعني يبطل النكاح بالرد ويجب الاقل منهما منه

له

له(١) أولها لان المرأة تدعى الزيادة فان أقامت بينة قبلت وان أقامها الزوج قبلت أيضا لان البينة تقبل لرد اليمين كما اذا أقام المودع بينة على رد الوديعة الى المالك تقبل وان برهنا فبينة من لايشهد له (٢) أى تقبل بينتها ان شهد مهر المثل له وبينته ان شهد لها (٣) لان البينات شرعت لاثبات خلاف الظاهر واليمين لابقاء الاصل والاصل فى النكاح كونه بمهر المثل فلو ادعى خلافه فبينته أولى (٤) وان كان مهر المثل بينهما تحالفا فان حلفا أو برهنا قضى به أى بمهر المثل وان برهن أحدهما قبل برهانه درر فى المهر * وموت أحدهما كحياتهما حكما وبعد موتهما ففى الاختلاف فى القدر القول لورثته وفى أصله القول لمنكر التسمية عنده (٥) وعندهما قضى بمهر المثل (٦) وبه يفتى من المحل المزبور ملخصا * ولن ماتا جميعا واختلف ورثتهما فى قدر المسمى قال أبو حنيفة القول قول ورثة الزوج قل أو كثر وقال أبو يوسف القول قول ورثة الزوج الا أن يأتوا بشئ مستنكر وقال محمد يحكم بمهر المثل وان وقع الاختلاف بين ورثتهما فى أصل التسمية كان القول قول منكر التسمية ولا يقضى لها بشئ فى قول أبى حنيفة وقالا يقضى بمهر المثل قالوا والفتوى على قولهما فى فصل فى اختلاف الزوجين فى المهر من نكاح الخانية (٧) * مات عن زوجة فادعت المرأة المهر على ورثته ان ادعت قدر مهر المثل أو ادعت اقرار الورثة بذلك صح وكفى النكاح شاهدا ولا حاجة لها الى الاثبات وان كان فى الورثة أولاد صغار فلها أن تأخذ مهر المثل من التركة وان ادعت الورثة ابراء أو استيفاء فلا بد من البينة لهم وعليها اليمين اذا وسيأتى ان شاء الله تعالى ماهو المختار فى حق اليمين وقال الفقيه ان كان الزوج بنى بها (٨) يمنع من مقدار مهر المثل قدر ما جرت العادة بالتعجيل والقول للورثة فيه (٩) لان النكاح وان كان شاهدا على المهر لكن العرف ان دخل شاهد على قبض بعضه فيعمل بهما لكن اذا صرحت بعدم قبض شئ فالقول لها لان النكاح محكم فى الوجوب والموت والدخول محكمان فى التقرر والبناء بها غير محكم فى القبض لان القبض قد يتخلف عنه فرجح باعتضاد الانكار وفيه نظر تقف عليه وذكر فى المغنى تزوجها عند شاهدين على مقدار ومضت عليها وعليه سنون وولدت أولادا ثم مات الزوج وطلبت من الشهود أداء الشهادة على ذلك المقدار استحسن المشايخ عدم أداء الشهادة لاحتمال سقوط كله أو بعضه بالابراء أو باحط وبه أفتى برهان الائمة ثم رجع وأفتى بجواب الكتاب كما هو الحكم فى سائر الديون وعليه الفتوى فمن هذا يعلم الحكم فى المسئلة الاولى لان قبض البعض محتمل وكذا الابراء فلا يعارض المحكمات فى الثانى عشر من نكاح البزازية * المهر لايكون الا من مال متقوم وان سمى مالا مجهول الجنس بان تزوج امرأة على دابة أو ثوب كان لها مهر المثل بالغا ما بلغ لان التسمية لم تصح وكذا لو تزوجها على دار ولم يبين موضع الدار ولو تزوج امرأة على عبد أو ثوب هروى صحت التسمية لانه حكم جنسه وان جهل نوعه ولها الوسط من ذلك ولا يجب مهر المثل والزوج بالخيار ان شاء أعطاها الوسط من ذلك وان شاء أعطاها قيمة الوسط ولو تزوجها على كر حنطة ولم يصف كان له الخيار ان شاء أعطاها كرا وسطا وان شاء أعطاها قيمة الوسط وروى الحسن عن أبى حنيفة أن عليه الوسط بعينه ولو وصف

(١) بأن كان مساويا لما يدعيه أو أقل منه

(٢) ويخالفه ما فى الوجيز فى باب الدعوى والبينة من النكاح قال محمد أقام البينة أنه تزوج بألف وأقامت أنه تزوجها على ألفين فالمهر ألف منه

(٣) بأن كان مساويا لما تدعيه أو أكثر اه

(٤) وان كان لايشهد لكل منهما بأن كان بينهما فالصحيح التهاتر ويجب مهر المثل بحر رائق فى شرح قوله وان اختلفا فى قدر المهر ملخصا منه

(٥) ولا يقضى بشئ الا أن تقوم بينة على مهر مسمى اذ لا حكم بمهر المثل عنده درر منه

(٦) قوله قضى بمهر المثل أى كما فى حال الحياة درر منه

(٧) وان وقع الاختلاف بينهما بعد الطلاق فان كان قد دخل بها فهو كما فى حال قيام النكاح كذا فى المحيط البرهانى فى الاختلاف بين الزوجين فى ١٣ من النكاح وفى ابن الهمام كما مر وان كان لم يدخل بها فهو كما فى المتون من خطه رحمه الله

(٨) قوله بنى بها يقال بنى فلان بناء وبنى على أهله بناء فيهما أى زفها والعامة تقول بنى بأهله وهو خطأ وكان الاصل فيه أن الداخل بأهله يضرب عليها قبة ليلة دخوله بها فقيل لكل داخل بأهله بان صحاح جوهرى

(٩) فان ادعت على ورثته مهرها تصدق على مهر مثلها كذا فى جامع الفصولين فى ١٤ منه

البكر فقال وسطا أو رديا كان عليه تسليم البكر ولو تزوج على ثوب موصوف خير الزوج
في ظاهر الرواية ان شاء أعطاها ثوبا من ذلك النوع وان شاء أعطاها القيمة في أول مهر
الخانية * وأما اذا بين النوع ولم يبين الصفة كما اذا تزوجها على عبد أو أمة أو جمل أو بقر
أو نحوها أو ثوب هروى تصح التسمية ولها الوسط من ذلك من نكاح بيان الرواية شرح
الوقاية في باب المهر (١) * أو على ثوب موصوف في الذمة فأتى بقيمته أجبرناها على القبول
قيد بالثوب لانه لو تزوجها على مثلى وبين وصفه فأتى بقيمته لا تجبر على قبولها اتفاقا وقيد
بكونه موصوفا لانه لو تزوجها على ثوب مطلق فلها مهر المثل اتفاقا وقيد بكونه في الذمة
لانه لو تزوجها على ثوب بعينه ثم أتى بقيمته فانها لا تجبر اتفاقا وقيد باتيان القيمة لانه لو أتى
بالثوب الموصوف أجبرت على قبوله اتفاقا ويحكم به أى أبو يوسف رحمه الله تعالى بالثوب
الموصوف ان أجل (٢) أى ان ذكر أجلا لان الثوب الموصوف انما يكون دينا ان كان
مؤجلا وعدم الاجبار على قبول قيمته مروى عن أبي حنيفة وهو الاصح لان ثبوته في الذمة
صحيح وقيمته خلف عنه فمع القدرة على الاصل لا يصار الى الخلف شرح مجمع لابن ملك *
رجل تزوج امرأة على عشرة دراهم وثوب ولم يصف الثوب كان لها عشرة دراهم ولو طلقها
قبل الدخول بها كان لها خمسة دراهم الا أن تكون متعتها أكثر فيكون لها ذلك من مهر
الخانية * ولو تزوج امرأة على الدراهم الكاسدة فان كانت قيمتها عشرة دراهم لم يكن لها
الا ذلك وان كانت قيمتها دون العشرة يكمل لها العشرة كما لو تزوج امرأة على ثوب قيمته
خمسة كان لها الثوب وخمسة أخرى وان تزوجها على الدراهم الرائجة فكسدت قال
بعضهم عليه مهر مثلها وقال الفقيه أبو جعفر لها قيمة الدراهم من الذهب والفضة قبيل
الكساد وهو الصحيح لان النكاح اذا أوجب المسمى وقت العقد لا ينقلب موجبا لمهر
المثل كما لو تزوج امرأة على عبد أو ثوب فهلك ذلك قبل القبض كان لها قيمة الثوب
أو العبد ولا يصار الى مهر المثل في الصرف من بيوع الخانية * ولو تزوج على خدمة
حر آخر سنة ورضي بذلك الحر كان لها عين الخدمة خزانة المفتين (٣) * رجل زوج ابنته
من رجل على أن يبرئ الزوج الاب من دينه الذى له عليه أو زوجت الابنة نفسها على أن
يبرئ الزوج أباها من دينه وهو كذا فالبراءة جائزة ولها مهر مثلها وكذا لو قالت على أن تبرئه
ولك مهرى من مهر الخانية * ولو تزوج امرأة على أن يهب الزوج لابيها ألف درهم
كان لها مهر المثل وهب لابيها ألفا أو لم يهب فان وهب كان له أن يرجع في الهبة ولو تزوج
امرأة على أن يهب لابيها عنها ألف درهم فالالف مهرها فان طلقها قبل الدخول بها وقد
دفع الالف الى الاب رجع عليها بنصف الالف وهى الواهبة من المحل المزبور * ومهر
مثلها مهر مثلها من قوم أبيها وقت العقد سنا وجمالا ومالا وعقلا ودينا وبلدا وعصرا وبكارة
وثيابة فان لم يوجد منهم فمن الاجانب لا مهر أمها أو خالتها الا اذا كانتا من قوم أبيها وقاية
في المهر (٤) * وفي الملتقى يشترط أن يكون المخبر بمهر المثل رجلين أو رجلا وامرأتين
ويشترط لفظ الشهادة فان لم يوجد على ذلك شهود عدول فالقول قول الزوج مع يمينه كذا
في غاية البيان بيان الرواية بشرح الوقاية في المهر * ومهر مثل الامة على قدر الرغبة فيها

(١) ولو تزوجها على فرس فالواجب الوسط أو قيمته وكذا الحكم في وجوب الوسط في كل حيوان ذكر جنسه دون نوعه وانما يجبر الزوج بين دفع المسمى وبين دفع قيمته وأيهما أدى تجبر المرأة على قبوله لان الوسط لا يعرف الا بالقيمة فصارت أصلا أيضا والعين أصل تسميته فيميل الى أيهما شاء كذا في منح الغفار في المهر منه

الثياب تثبت في الذمة في النكاح والسلم في اقرار الدرر منه

(٢) وأما في ديارنا فلا يحكم بالثوب وان وصف بل يخير الزوج لانه لا يذكر الاجل عادة كذا بخط المرحوم

(٣) وأما التزوج على خدمة الزوج للمرأة فلا يجوز ذكره المتون وأما التزوج على رعى غنمها فيجوز ذكره في بيان الرواية منه من خطه

ولو تزوجها وهو حر على أن يخدمها سنة كان لها مهر مثلها خزانة المفتين من المحل المزبور منه

(٤) وقيل هو مقدار أجرة الوطء لو كان الزنا حلالا درر

وعن الاوزاعي ثلث قيمتها مجمع الفتاوى نقلا عن الملتقط لصدر الاسلام * العقر اذا ذكر في الحر يراد به مهر المثل واذا ذكر في الاماء فهو عشر قيمتها ان كانت بكرا وان كانت ثيبا فنصف عشر قيمتها كذا ذكره السرخسي حدادي في باب الاستيلاد * (الحجة) وروى عن أبي حنيفة قال تفسير العقر هو ما يتزوج به مثلها وعليه الفتوى منتخب تاتارخانية * ولا يجب المهر في النكاح الفاسد الا بالمجامعة في القبل وحينئذ يجب الاقل من مهر المثل ومن المسمى ان سمي والا يجب مهر المثل بالغا ما بلغ كذا في الخزانة في النكاح الفاسد من زبدة الفتاوى * اذا اشترى جارية ووطئها مرارا ثم استحقت كان عليه مهر واحد لان الوطآت كانت بناء على سبب واحد وهو الملك من حيث الظاهر وان استحق نصفها كان عليه نصف مهر للمستحق وفي الجارية بين رجلين اذا وطئ أحدهما مرارا كان عليه لكل وطء نصف مهر فيما يتكرر بالوطء من أواخر مهر الخانية * ولو تكرر الوطء بشبهة واحدة فان كانت شبهة ملك لم يجب الا مهر واحد لان الثاني صادف ملكه وان كانت شبهة اشتباه وجب لكل وطء مهر لان كل وطء صادف ملك الغير فالاول كوطء جارية ابنه أو مكاتبه والمنكوحة فاسدا والثاني وطء أحد الشريكين الجارية المشتركة ولو وطئ مكاتبة مشتركة مرارا اتحد ونصفه لها وتعدد في نصيب شريكه والكل لها ولا يتعدد في الجارية المستحقة كذا في الظهيرية في القاعدة الثامنة من الاشباه * اذا وطئ الرجل جارية امرأته مرارا يجب لكل وطء مهر لان لكل وطء شبهة اشتباه من نكاح الواقعات الحسامية * اذا وطئ جارية بكرا لانسان ولم يجب المهر ينظر الى العقر ونقصان البكارة فيجب الاكثر منهما من أواخر حدود البزازية * لو تزوج امرأة على عبد ولم يسلم العبد اليها حتى استحق فانما ترجع عليه بقيمة العبد لا بقيمة البضع في باب العتق على جعل من الكافي * فرق محمد بين اجارة ومهر فان المهر لو استحق يرجع بقيمته على الرجل قبيل السابع عشر من الفصولين * وذكر الحسن بن زياد عن أبي حنيفة في كتاب الاختلاف اذا تزوج امرأة على عبد وهي لا تعلم حاله فاذا هو حر فلها قيمته وان كانت تعلم أنه حر فلها مهر مثلها وان كان مدبرا أو مكاتبا أو أم ولد وهي تعلم ذلك أو لم تعلم أو كان مشكلا وقت العقد فلها قيمته في السابع عشر من نكاح التاتارخانية * وفي الذخيرة اشترت زوجها لم يبق النكاح ويسقط المهر لكن دا ابن عبدا ثم اشتراه اذ المولى لا يستوجب على عبده دينا ابتداء وبقاء للتنافي في معراج الدراية في شرح قوله ولا يتزوج المولى أمته الخ * تزوجها على أنها بكر فاذا هي ثيب يجب كل المهر حملا لامرها على الصلاح بأن زالت بوثبة وان تزوجها بأزيد من مهر مثلها على أنها بكر فاذا هي غير بكر لا تجب الزيادة والتوفيق واضح للمتأمل وان أعطاها زيادة على المعجل على أنها بكر فاذا هي ليست ببكر قيل ترد الزيادة وعلى قياس مختار مشايخ بخارى فيما اذا أعطاها المال الكثير بجهة المعجل على أن يجهزوها بجهاز عظيم ولم يفعلوا رجع بما زاد على معجل مثلها وكذا أفتى أئمة خوارزم ينبغي أن يرجع بالزيادة ولكن صرح في فوائد الامام ظهير الدين أنه لا يرجع في كلتا الصورتين في الثاني عشر من نكاح البزازية (١) * رجل تزوج

قوله ولم يجب المهر الظاهر ولم يجب الحد وفي اليتيمة دفع ولم يجب الحد وهو الظاهر لان العقر هو مهر المثل

قوله ولكن صرح الخ هو الاصح اذ المال في باب النكاح ليس بغرض أصلي كذا في الفصل العشرين من الفصولين من محررات حسبي

(١) تزوج امرأة على انها بكر فدخل بها فوجدها غير بكر فالمهر واجب عليه بكماله لان البكارة لا تصير مستحقة بالنكاح كذا في مجمع الفتاوى نقلا عن الواقعات للصدر الشهيد في المهر من النكاح منه

ولو تزوجها بأزيد من مهر مثلها على أنها بكر فاذا هي ثيب لا تجب الزيادة كذا في باب في المهور من القنية منه

امرأة على أنه ان أقام بها بهذه البلد فمهرها ألف درهم وان أخرجها عنها فمهرها ألفان فالشرط الاول صحيح والثانى فاسد حتى انه يجب الالف على تقدير الاقامة بها ويجب مهر المثل على تقدير الاخراج عنها لايزاد على ألفين لرضاها بمقدار الألفين ولا ينقص عن الالف لرضاها بمقدار الالف وعلى قولهما الشرطان جائزان فى المهر من نكاح فوائد الظهيرية * وفى عرف ديارنا ليس للمرأة أن تمنع نفسها من زوجها حتى تستوفى جميع المهر لان فى عرفنا البعض معجل والبعض مؤجل والمعجل يسمى دست پيمان والمؤجل يسمى كابين كردن والمعروف كالمشروط ذخيرة الفتاوى * وفى الفتاوى رجل تزوج امرأة على مهر معلوم وأرادت أن تمنع نفسها من الزوج حتى تستوفى جميع المهر ليس لها ذلك فى عرفنا ولكن ينظر الى المسمى والى المرأة ان كان مثل هذه المرأة ومثل هذا المسمى كم يكون منه معجل وكم يكون منه مؤجل فى العرف فيقضى بالعرف ويسمى هذا بالفارسية دست پيمان كذا اختاره الفقيه أبو الليث وعليه الفتوى * ولو شرطا تعجيل الكل فى العقد يعجل الكل ولو جعل الكل مؤجلا ذكر الشيخ الامام نجم الدين النسفى فى فتاواه أنه لا يصح قال رحمه الله تعالى تأويله اذا جعل مؤجلا الى وقت الطلاق أو الى وقت الموت وبعضهم قالوا يصح وهو الصحيح فى السابع عشر من نكاح الخلاصة * (ق) تزوج فى البلد ثم أخرجها الى الرستاق فأبت ذلك فلها ذلك اذا حبست نفسها بالصداق والا فلا (ق) تزوج بلدية فى بلد فولدت منه ثم أراد أن يخرجها الى الرستاق فلها الاباء ولو أخرجها ثم أبت فلها ذلك (نج) له أن يخرجها الى الرستاق ان كان الرستاق قريبا قيل ما القريب قيل مادون السفر وهو الصواب فى الباب التاسع من نكاح نقد الفتاوى * وتأويل ما أجاب به (نم كص) والبدر الظاهر ما اذا كانت المسافة سفرا فان أبا القاسم الصفار هو الذى يختار قول أبى حنيفة فى منع نفسها عن السفر بها لاجل المهر ومع هذا قال للزوج أن يخرجها الى مادون السفر وان لم يوف مهرها بعد فعرف بهذا أن للزوج أن يخرجها من البلد الى القرية اذا لم تكن المسافة سفرا باتفاق بين أبى حنيفة وصاحبيه وان لم يوفها مهرها فى باب ما يجوز للزوج والزوجة من القنية * قال لو أن رجلا تزوج امرأة وأوفاها صداقها فأراد أن ينقلها الى حيث شاء كان له ذلك وليس لها حق الامتناع ولو أقرت المرأة بدين لابيها أو لامها أو لآخر كان للمقر له أن يمنعها من الخروج فى قول أبى حنيفة وقالا ليس للمقر له منعها من الخروج ونقل الزوج قبيل قضاء القاعدية * اذا زوج ابنته البالغة فاراد أبوها التحول الى بلد آخر بعياله فله أن يحملها معه وان كره الزوج اذا لم يكن أعطاها مهرها فان كان قد أعطاها فليس له ذلك الا برضا الزوج من مهر منتخب التاتارخانية * شكت عند القاضى أنه يضر بها وطلبت الاسكان عند قوم صالحين ان علم به زجره والا فان كان الجيران صلحاء أقرها عندهم والا أمره بالاسكان عند الصلحاء من نفقات البزازية وكذا فى الخانية * وفى الفتاوى الصغرى اذا أراد الدخول بالصغيرة ان كانت بنت خمس سنين لا يدخل وان كانت بنت تسع سنين يدخل بها وفى الست والسبع والثمان ان كانت ضخمة سمينة تحتمل الوطء يدخل بها وان كانت

قوله وهو الصحيح أى وعليه افتاء قاضى الانام فى الخلاصة من الحل المزبور

مهزولة لا وأكثر المشايخ على أنه لا عبرة للسن وانما العبرة للطاقة وكذلك فى ختان الصبى فى الثامن من نكاح الخلاصة * وتكلموا فى تفسير البلوغ مبلغ الجماع قال بعضهم ان كانت بنت تسع بلغت وان كانت بنت خمس لا وفى الست والسبع والثمان ان كانت عبلة فقد بلغت ذكرها فى نفقات الخصاف * والمختار أنها مالم تبلغ تسعا لم تبلغ مبلغ الجماع هكذا قال الفقيه أبو الليث فى النوازل وعليه الفتوى من نفقات الفتاوى الصغرى * ولا يجبر الاب على دفع الصغيرة الى الزوج ولكن يجبر الزوج على ايفاء المعجل فان زعم الزوج أنها تحتمل الرجال وأنكر الاب فالقاضى يريها النساء ولا يعتبر السن من مهر البزازية * طلب زوج الصغيرة من الولى تسليمها اليه للمؤانسة وهى لا تحتمل الجماع ورضى الاب بالتسليم وأبت الام فالمعتبر رضا الاب لا اباء الام لان الولاية له وان أبى الاب لا يجبر وفى التجنيس كبير تزوج بنت سبع وخافت الام انها ان سلمها اليه قصدها وتضررت لها ضمها الى نفسها وتربيتها الى أن تحتمل الجماع دفعا للضرر عن الصغيرة من المحل المزبور * ذهبت الصغيرة الى بيت الزوج قبل قبض الصداق فلمن هو أحق بلصا كها المنع من الزوج حتى تأخذ كل المهر غير الاب والجد اذا سلم الصغيرة قبل قبض كل المهر فالتسليم فاسد وفى عرفنا تسليم كل المهر لا يلزم لانه يكون مؤجلا عرفا والاب اذا سلمها قبل قبض المهر يملك الاسترداد بخلاف ما اذا سلم المبيع قبل قبض الثمن حيث لا يملك الاسترداد والاب مالك لمطالبة صداق الصغيرة وان لم يكن للزوج الانتفاع بها لانه يجب بالخلوة والنفقة لا تجب قبل أن تصير محلا للاستمتاع فى نكاح الصغار من البزازية وكذا فى الخلاصة * ولو زوج بنته البالغة برضاها وأخذ المعجل واشترى به جهازا لها وسلمه اليها فليس لها انكار لان الاب مأذون بشراء الجهاز عرفا وعادة سواء علمت أنه اشتراه لها من مالها أو لم تعلم فى مسائل المهر من زبدة الفتاوى * الاب اذا طلب مهر البنت البكر البالغة من الختن له ذلك الا اذا نهته البنت وفى المنتقى الزوج اذا دفع المهر الى الاب برئ أما ليس للاب أن يؤاخذ الزوج بالمهر الا بوكالة منها الأب اذا أقر بقبض المهر فان كانت البنت بكرا صدق وان كانت ثيبا لا يصدق فى الثامن من نكاح الخلاصة * وفى البقالى وللقاضى أن يقبض مهر البكر البالغة كالاب والجد والوصى رواه هشام عن محمد وأطلق الخصاف أنه لا يقبض الا الاب من غير وكالة تاتارخانية فى الاولياء * سئل عمن زوج أخته الصغيرة وقبض صداقها من الزوج فبلغت وأرادت مطالبة الزوج بالصداق هل لها المطالبة عليه أم على الاخ أجاب ان كان الاخ وصيا لها الطلب عليه لا على الزوج وان لم يكن وصيا لها الطلب على الزوج والزوج يرجع على الاخ بالصداق ان كان باقيا عنده من فتاوى ابن نجيم (خ) وكذا فى البزازية * زوجتها أمها وقبضت مهرها من الزوج فبلغت وطلبت مهرها من الزوج فلو كانت الام وصية لم يكن للبنت ذلك لبراءة الزوج بدفعه الى الام ولو لم تكن وصية فللبنت أخذ المهر من زوجها وهو يرجع به على الام(١) اذ ليس لها التصرف فى مالها ودفعه اليها كدفعه الى أجنبى وكذا الجواب فيما سوى الجد والاب والقاضى لان غيرهم لا يملك

(١) وفى فتاوى قاضيخان وظهير الدين ان كان قائما لانها قبضت وليس لها حق القبض كذا فى نكاح مجمع الفتاوى فى فصل قبض المهر ﷻ

انه مرتف فى مال الصغيرة فلا يملك قبض مهرها ولو كان عاقدا بحكم الولاية أو الوكالة فى العاشر من الفصولين * (١) رجل قبض صداق بنته ثم ادعى أنه ردّ على الزوج وصدّقه الزوج وكذبته البنت قالوا ان كانت بكرا لا يصدق الاب الا ببينة لانه يملك قبض صداق البكر فاذا برئ الزوج بقبضه لا يملك الردّ عليه وان كانت ثيبا فالقول قول الاب (٢) زوّج ابنته الصغيرة فأدركت ودخل بها الزوج وطلبت مهرها من زوجها فقال الزوج دفعت الى أبيك حال صغرك وصدّقه الاب لا يصح اقرار الاب عليها (٣) ولها أن تأخذ المهر من زوجها ولا يرجع الزوج بذلك على الاب لان الزوج أقرّ بقبض الاب فى وقت كان للاب ولاية القبض فلا يرجع عليه كالوكيل بقبض الدين اذا أقرّ بقبض الدين وصدّقه المديون وكذبه الطالب فى حبس المرأة نفسها بالمهر من خزانة المفتين * قال الخلوة الصحيحة بالبكر البالغة هل تبطل حق الاب فى قبض المهر أجاب لا لقيام السبب وهو البكارة وتكميل المهر ووجوب العدة بها عرفا نصا ألا ترى أنها لم تقم مقام الدخول فى حق العنين وفى حق وقوع الطلاق بعدها رجعيا حتى لو طلقها بعد الخلوة لا يملك مراجعتها فى العدة ذكره هذا فى أدب القاضى فى باب المطالبة بالمهر من نكاح القاعدية * خلوة العنين صحيحة وكذا خلوة المجبوب فى قول أبى حنيفة والرتق يمنع الخلوة لانه يمنع الجماع وذكر فى طلاق الاصل أن العدة تجب على الرتقاء وانما نصف المهر ولا تصح خلوة الغلام الذى لا يجامع مثله ولا الخلوة بصغيرة لا يجامع مثلها وفى كل موضع صحت الخلوة لو طلقها لا يكون له حق الرجعة وبعد ما صحت الخلوة كان لها كل المهر وان أقرّت المرأة أنه لم يجامعها فى ظاهر الرواية فى فصل الخلوة من نكاح الخانية * (طم) زوّج لابنه البالغ امرأة بغير اذنه وضمن المهر فأجاز النكاح لا يكون اجازة للضمان (٤) (قب) هو اجازة للضمان فى باب نكاح الفضولى من القنية (٥) وفى مختصر القدورى واذا ضمن الولى المهر صح ضمانه والمرأة مخيرة فى مطالبة المهر من زوجها أو وليها وفى باب الوليمة من نكاح شرح الطحاوى الاب اذا زوّج الصغير امرأة فللمرأة أن تطالب المهر من أبى الزوج فيؤدى الاب من مال ابنه الصغير وان لم يضمنه الاب باللفظ صريحا بخلاف الوكيل اذا زوّج فانه ليس للمرأة أن تطالب الوكيل بالمهر ما لم يضمن وان أدّى الاب من مال نفسه ان أشهد وقت الاداء أنه دفع ليرجع على ابنه الصغير كان له أن يرجع وان لم يشهد فالقياس أن يرجع لانه أدّى دينا مطالبا فى الحال فصار كسائر الديون وفى الاستحسان لا يرجع لتعارف الناس (٦) ورأيت فى بعض المواضع الوصىّ اذا زوّج امرأة لليتيم فالوصىّ يطالب بالمهر ضمن باللفظ صريحا أو لم يضمن وان أدّى من مال نفسه يرجع فى مال اليتيم والاب اذا زوّج امرأة لابنه الكبير وضمن المهر فان كان بامره رجع عليه يعنى اذا كان الضمان بامره وان لم يكن بأمره لا يرجع والامر بالنكاح لا يكون أمرا بالضمان والامر بالخلع يكون أمرا بالضمان فى مسائل أحكام نكاح الصغار للاشتروشنى * وصح ضمان الولىّ المهر لانه من أهل الالتزام وقد أضافه الى ما يقبله فيصح والمراد به أنه فى الصحة أما فى مرض الموت فلا لانه تبرّع لوارثه فى مرض موته وكذلك كل دين ضمنه عن وارثه أو لوارثه كما فى الذخيرة

واما

(١) قبض الولىّ مهرها ثم ادّعى الردّ على الزوج لا يصدق اذا كانت بكرا لانه ولىّ القبض لا الردّ وان كانت ثيبا يصدّق لانه أمين ادّعى ردّ الامانة بزازية من نكاح الصغار منه

(٢) وان كانت ثيبا يصدّق لانه ليس له حق القبض فاذا قبض بأمر الزوج كان أمانة فى يده من جهة الزوج فيصدّق فى دعوى الردّ على الزوج كالمودع اذا قال رددت الوديعة ذكر فى غياث المفتى وأحال الى نكاح فتاوى سمرقند كذا فى نكاح مجمع الفتاوى فى المهر منه

قوله زوّج ابنته الصغيرة الخ المسئلة فى الخانية فى فصل حبس المرأة نفسها بالمهر وكذا فى البزازية منه

(٣) لانه لا يملك قبض الصداق فى هذه الحالة فلا يملك الاقرار به كذا فى أحكام الصغار

قوله ولا يرجع الزوج بذلك على الاب أى الا اذا كان قال عند أخذ المهر أخذت منك المهر على أن أبرئك من مهر بنتى ثم أنكرت البنت له أن يرجع على الاب اذا رجعت المرأة عليه كذا فى الثامن من نكاح الخلاصة منه

(٤) وأفتى المرحوم يحيى بن زكريا بخلافه منه

(٥) واذا قال الاب زوّجت فلانة من ابنى على كذا لم يلزم الاب الصداق بلا ضمان بزازية فى نكاح الصغار كذا فى الخلاصة منه

(٦) وفى فوائد صدر الاسلام اذا ضمن الاب مهر امرأة لابنه الصغير وأدّى لا يرجع بمال الصغير الا بشرط الرجوع كذا فى مهر زبدة الفتاوى منه

وأما اذا لم يكن وارثا فالضمان في مرض الموت من الثلث كما صرح به في ضمان الاجنبي واستفيد من القول بصحة الضمان أنه لو لم يضمن الاب مهر ابنه الصغير لا يطالب به ولو كان عاقدا لانه لو لزمه بلا ضمان لم يكن للضمان فائدة كما في المعراج فلو زوج ابنه الصغير لا يثبت المهر في ذمة الاب بل يثبت في ذمة الابن عندنا سواء كان الابن موسرا أو معسرا (١) وذكر في المنظومة وشرحها معللا بأن النكاح لا ينفك عن لزوم المال انما ينفك عن ايفاء المهر في الحال فلم يكن من ضرورة الاقدام على تزويجه ضمان المهر عنه وهذا هو المعول عليه كما في فتح القدير وبه اندفع ما في شرح الطحاوي من أن للمرأة مطالبة أبي الصغير بمهرها ضمن أو لم يضمن انتهى في باب المهر من البحر الرائق * وفي اقرار الزيادات المريض اذا كان عليه دين الصحة فتزوج في حال المرض فقدر مهر المثل يكون مساويا لدين الصحة والزيادة على مهر المثل كان دين الصحة مقدما عليه عمادية في أحكام في كتاب النكاح * وان نقدها المهر لم يسلم لها ويتبعها غرماء الصحة ويتحاصون بينهم عمادية * (م) قبيل المسئلة المزبورة مريضة زوجت نفسها بأقل من مهر مثلها ثم ماتت فليس للاولياء أن يبلغوه الى مهر مثلها في باب المهر من القنية * امرأة وهبت مهرها من زوجها ثم ان الزوج أقر بين يدي الشهود أن لها عليه كذا وكذا من المهر تكلموا في ذلك قال الفقيه أبو الليث يصح اقراره اذا قبلت ويحمل على أنه زاد في مهرها والزيادة في المهر بعد هبة المهر جائزة لكن لا بد من القبول لان الزيادة في المهر لا تصح من غير قبول المرأة من مهر الخانية * وفي الفتاوى الصغرى رجل تزوج امرأة ودخل بها ثم طلقها بائنا ثم تزوجها في العدة ثم طلقها قبل أن يدخل بها يجب عليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة وعند محمد نصف مهرها وعليها بقية العدة وهي مسئلة القدوري وعند زفر عليه نصف المهر ولا شئ عليها من العدة بناء على أن الدخول في النكاح الاول دخول في النكاح الثاني عندهما (٢) خلافا لمحمد في الثاني من طلاق الخلاصة * (بز) وعن الفقيه أبي الليث جدد العقد يجب كلا المهرين وذكر القاضي أنه لا يجب الثاني الا اذا قصد الزيادة على الاول والزيادة جائزة عندنا حال قيام العقد (بز) وان جدد النكاح للاحتياط لا تلزم الزيادة بلا نزاع لان الغرض ابقاء الاول ولان العقد الثاني لم يثبت فكيف يثبت ما في ضمنه كذا في (م) من مهر نقد الفتاوى (٣) * تزوجها رجل بألف ثم جدد بالفين ذكر أبو بكر أن على قولهما لا يلزم الثاني وعلى قول الامام الثاني يلزم وذكر عصام أنه يلزم ألفان ولم يذكر خلافا في الثاني عشر من نكاح البزازية * وذكر شمس الائمة الحلواني في شرح الحيل اذا جدد النكاح في المنكوحة روي عن أبي حنيفة أنه يلزمه المهر الثاني ويكون زيادة في المهر واليه أشار شمس الائمة السرخسي في شرح النكاح قال مولانا وينبغي أن لا يلزمه الالف الثانية لانها ليست بزيادة لفظا وثبت زيادة انما يثبت في ضمن النكاح فاذا لم يصح النكاح الثاني لم يثبت ما في ضمنه في مسائل المهر من الخانية * الزيادة في المهر بعد العقد لازمة له بشرط قبولها في المجلس على الاصح كما في الظهيرية أو قبول وليها ان كانت صغيرة أو لم تعقل كما في أنفع الوسائل بحر رائق * طلق امرأته رجعيا

(١) لا يطالب الاب بمهر ابنه الصغير وبه أفتى المرحوم يعني المولى يحيى بن زكريا

(٢) يجب عليه مهر كامل بالنكاح الثاني لان النكاح الثاني اتصل به الدخول كذا في التاتارخانية من النكاح (١٧)

(٣) جدد للحلال نكاحها بمهر يلزم ان جدده لاجل الزيادة لا احتياطا كذا في القنية في باب الزيادة في المهر

ثم راجعها هل لها أن تطالب الزوج بالمهر المؤجل فيه اختلاف المشايخ وكذلك لو ارتدت ثم أسلمت وأجبرت على النكاح هل لها أن تطالبه بالمهر فيه اختلاف المشايخ تاتارخانية في المهر (٤٧) * وبالطلاق الرجعي يتعجل المؤجل ولو راجعها لا يتأجل من طلاق أنفع الوسائل * وذكر صدر الاسلام أن بالرجعي لا يتعجل المؤجل لانه إنما بالموت أو الفراق والرجعي ليس بفراق وذكر القاضي أنه يتعجل ولا يعود الاجل بالرجعة في الصحيح لان الاجل زال فلا يعود الا بالتأجيل ولم يوجد في الثاني عشر من مهر البزازية * ولو تزوج المطلقة رجعية فانه يصير مراجعا ولا يجب المال لان النكاح لها مجاز عن الرجعة في القول الصحيح جواهر الفتاوى (في الباب الاول من الطلاق) * (ن) اذا تزوج المطلقة طلاقا رجعيا يصير مراجعا هو المختار لانه ان تعذر العمل بحقيقة النكاح يجعلها مجازا عن الرجعة لانه يحتملها منية كبرى (١) * تزوجها بمهر سرا بشئ وعلانية بأكثر تواضعا وتعاقدا في العلانية بأكثر فالعلانية الا أن يكون أشهد عليها أو على الولي أن المهر مهر السر والعلانية سمعة من مهر البزازية * وأما السكنى فحقها في بيت على حدة تأمن على متاعها ولا تستحيي من غيرها من معاشرة الزوج فان كان للرجل والدة أو أخت أو ولد من غيرها في منزلها فقالت صيرني في منزل على حدة كان لها ذلك لانها لا تأمن على متاعها وتستحيي من المعاشرة اذا كان البيت واحدا فان كانت دار افيها بيوت وأعطى لها بيتا يغلق ويفتح لم يكن لها أن تطالب بيتا آخر اذا لم يكن ثمة أحد من أحماء الزوج يؤذيها فان لم يكن هنالك أحد فشكت الى القاضي أن الزوج يؤذيها ويضربها وسألت مسكنا بين قوم صالحين يعرفون احسانه واساءته ان علم القاضي أن الامر كما قالت زجره القاضي عن ذلك ومنعه من التعدي وان لم يعلم القاضي ذلك نظر القاضي ان كان جيران الدار قوما صالحين أقرها القاضي هنالك ويسأل من جيرانها فان أخبروا أن الامر كما قالت زجره القاضي عن ذلك ومنعه من التعدي وان ذكر الجيران أنه لا يؤذيها يتركها القاضي في تلك الدار وان لم يكن في جيرانه من يثق به يأمره القاضي أن يسكنها بين قوم صالحين من نفقة الخانية * ولو كان في الدار بيوت وأبت أن تسكن مع ضرتها أو مع أحد من أهله ان أخلى لها بيتا منها وجعل له مرافق وغلقا على حدة ليس لها أن تطلب بيتا آخر وان لم يكن بها الا بيت واحد فلها ذلك من نفقة الاختيار شرح المختار * وفي الفتاوى امرأة أبت أن تسكن مع أحماء الزوج كأمه وغيرها ان كان في الدار بيوت وفرغ لها بيتا منها وجعل لبيتها غلقا لم يكن لها أن تطالبه ببيت آخر وان لم يكن في الدار الا بيت واحد لها أن تطالبه * ولو أبت أن تسكن مع جارية زوجها فهو وما ذكرنا سواء ولو كان في الدار بيتان أو أكثر الا أن بيت الخلاء واحد ليس لها أن تطالبه بالمسكن الآخر في نوع في الخصومة مع المرأة من نكاح فيض كركي * رجل له امرأة وأمة فقالت المرأة لا أسكن مع أمتك وأرادت بيتا آخر ليس لها ذلك لان الامة بمنزلة متاع البيت وكذلك لو قالت لا أسكن مع أم ولدك هكذا في فتاوى صدر القاضي وبرهان الائمة في الفصل الخامس من نكاح الولوالجية * امرأة أبت أن تسكن مع جارية الزوج لها ذلك

(١) (عك) تزوج مطلقته الرجعية في عدتها ووطئها لا يصير مراجعا لان التزوج لغو والوطء بناء عليه فتكون كأجنبية كذا في الرجعة من القنية عه وهو مخالف لما في الجواهر والمنية الكبرى وفي السفناقي وان تزوجها في العدة لا يكون رجعة في قول أبي حنيفة وعلى قول محمد يكون رجعة في الحادي والعشرين من طلاق التاتارخانية عه

٢ قوله غلقا هو بالتحريك المغلاق وهو ما يغلق ويفتح بالمفتاح اه

قوله ولو أبت أن تسكن الخ سيجيء ما يخالفه في الولوالجية وما في البحر موافق لما في الولوالجية عه

وفي البحر نقلا عن شرح المختار انه لا بد من بيت الخلاء ومن مطبخ بخلاف ما في الهداية وينبغي الافتاء بما في شرح المختار وكذا بخطه جامع هذه المجموعة عه

قوله ليس لها ذلك أي عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقول محمد آخرا كذا في القنية في باب ما يسقط نفقة الزوجة عه

وفي الامهات ليس لها ذلك امرأة قالت لا أسكن مع والدتك وأقربائك لها ذلك خزانة الفتاوى فيما يكون للمرأة أن تفعل * سئل في رجل تزوج بكرا في منزل أبيها ومثلها يخدم فهل يجب عليه أن يسكنها منزلا يليق بها ويخدمها خادما ومن يؤنسها أم لا أجاب حيث لم يغلق لها سكناها من منزل أبيها فله أن يسكنها منزلا بين جيران صالحين ولا يلزمه مؤنسة لها وعليه أن يشترى لها ما تحتاج اليه ولا يخدمها فان كان لها خادم يلزم نفقتها ونفقة خادم واحد من فتاوى الشيخ سراج الدين الحانوتي * امرأة لها أب وليس له من يقوم عليه ويمنعها الزوج من تعاهده لها أن تعصيه وتطيع أباها مؤمنا كان أو كافرا في باب حق الزوج عليها من منية المفتي * وللزوج أن يأذن لها بالخروج الى سبعة مواضع زيارة الابوين وعيادتهما وتعزيتهما أو أحدهما وزيارة المحارم فان كانت قابلة أو غسالة أو لها على آخر حق أو عليها لآخر حق خرجت بلا اذنه وكذا الحج وفيما عدا ذلك من زيارة الاجانب وعيادتهم والوليمة لا وان أذن الزوج كانا عاصيين وفي أدب القاضي له أن يغلق عليها الباب من غير الابوين في النظر والاباحة من نكاح البزازية * وله المنع من الحمام من المحل المزبور * واذا أراد الزوج أن يمنع أباها وأمها أو واحدا من أهلها عن الدخول عليها في منزله اختلفوا في ذلك قال بعضهم له أن يمنع من الدخول ولا يمنعهم من النظر والتكلم والقيام على باب الدار والمرأة في الداخل ويمنع عن النظر من لا يكون محرما ويتهم الزوج وقال بعضهم لا يمنع الابوين عن الدخول عليها للزيارة في كل جمعة وانما يمنعهما عن الكينونة عندها وبه أخذ مشايخنا وعليه الفتوى وهل يمنع غير الابوين من الزيارة قال بعضهم له أن يمنع وقال بعضهم لا يمنع المحرم من الزيارة في كل شهر وقال مشايخ بلخ في كل سنة وعليه الفتوى وكذا لو أرادت المرأة أن تخرج لزيارة المحارم كالخالة والعمة والاخت فهو على هذه الاقاويل من نفقة الخانية (١) * سئل عن رجل متزوج بامرأة ولها أبوان يأتيان اليها بمنزل الزوج ويحصل بمجيئهما الضرر له لكونهما يكرهان الزوج ويعلمانها بمنع القربان والنوم عنده والاساءة عليه هل له منعهما عن الدخول الى منزله والاجتماع عليها الا بحضرته خارج المنزل أجاب نعم له منعهما من الدخول الى منزله ولهما النظر اليها والكلام معها خارج المنزل من فتاوى ابن نجيم *(في الاولياء والاكفاء)*(٢)* الولي شرط صحة النكاح في الصغار والمجانين والمماليك واختلفوا في العاقلة البالغة اذا زوجت نفسها روى أبو سليمان عن محمد أن نكاحها باطل وروى أبو حفص عنه أنه ان لم يكن لها ولي يجوز وان كان لها ولي يتوقف على اجازة الولي ان أجاز جاز وان رد بطل سواء كان الزوج كفؤا أو لم يكن الا أنه اذا كان كفؤا كان للقاضي أن يجدد النكاح ولا يلتفت لزوجها من غير تجديد وفي ظاهر الرواية عن أبي حنيفة يجوز النكاح بكرا كانت أو ثيبا زوجت نفسها كفؤا أو غير كفؤ الا أنه اذا لم يكن كفؤا كان للاولياء حق الاعتراض وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يجوز النكاح ان كان كفؤا وان لم يكن كفؤا لا يجوز النكاح أصلا واختلفت الروايات عن أبي يوسف والمختار في زماننا للفتوى رواية الحسن

(١) وفي نفقة ملتقى الابحر والصحيح انه لا يمنعهما من الخروج الى الوالدين ودخولهما عليها في الجمعة مرة وفي غيرهما في السنة مرة اهـ وفي نفقات مختارات النوازل ولا يمنع الزوج محارمها من الزيارة في كل شهر مرة وعليه الفتوى وكذا اذا خرجت المرأة اليهم لزيارتهم انتهى وما في الملتقى موافق لما في الخانية ومخالف لما في المختارات كذا بخط المرحوم * منه

(٢) النكاح اذا وقع بغير ولي أو بشهود فساق ثم غاب الزوج عنها غيبة منقطعة هل يجوز للقاضي ان يبعثها الى شافعي المذهب ليبطله أجاب ذكر في الملتقط عن فتاوى شيخ الاسلام في مثل هذا أنه يجوز اذا خلا عن الرشوة من أوائل نكاح القاعدية منه

قال شمس الائمة السرخسي رواية الحسن أقرب الى الاحتياط اذ ليس كل ولي يحسن المرافعة الى القاضي ولا كل قاض يعدل في فصل ومن شرائط النكاح الولي من الخانية * ثم ظاهر الرواية عن أبي حنيفة وهو قول أبي يوسف ومحمد آخرا لو زوجت نفسها من غير كفؤ يصح حتى يثبت حكم الطلاق والايلاء والظهار والتوارث وغير ذلك قبل التفريق ولكن للاولياء حق الاعتراض وروى الحسن عن أبي حنيفة أن النكاح لا ينعقد وبه أخذ أكثر المشايخ قال شمس الائمة السرخسي هذا أقرب الى الاحتياط فليس كل ولي يحسن المرافعة الى القاضي ولا كل قاض يعدل فكان الاحوط سد باب التزويج من غير كفؤ عليها وقال القاضي الامام فخر الدين الفتوى على قول الحسن في زماننا كما في شرح الوافي وكذا في البحر نقلا عن المعراج * (١) الاولياء في النكاح عشرة الاب ثم الجد أب الاب وان علا ثم الابن ثم ابن الابن وان سفل ثم الاخ لاب وأم ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وأم ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب وأم ثم العم لاب ثم ابن العم لاب وأم ثم ابن العم لاب والاقرب منهم يحجب الابعد فان لم يكن لها عصبة من جهة القرابة فوليها مولى العتاقة الذي أعتق أباها فان لم يكن لها واحد منهم ولها أم أو جدة أو أخت أو خال أو خالة أو عمة أو امرأة ذات رحم محرم منها فهن أولياؤها ان زوجها أقربهن اليها جاز النكاح في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد لا يجوز ثمانية نفر لا ولاية لهم العبيد والصبيان والمجانين والوصي والملتقط والذي ربى يتيما في حجره والغائب غيبة منقطعة والكافر للمسلمة من نكاح خزانة الفقه لابي الليث السمرقندي * لا تثبت الولاية للكافر على المسلم ولا للمسلم على الكافر في الفصل الحادي عشر من نكاح التاتارخانية * وليها أبوها (٢) ثم الجد وان علا ثم الاخ لابوين ثم لاب ثم بنوهم على هذا الترتيب ثم العم لابوين ثم العم لاب ثم بنوهم على هذا الترتيب (٣) وان لم يكن عصبة فمولى العتاقة الرجل والمرأة سواء وكذا أولادهم فيه سواء ثم عصبة مولى العتاقة ثم ذوو الارحام وقال محمد ليس لذوي الارحام ولاية وولاية الاعتراض في التزويج من غير كفؤ لا تثبت لذوي الارحام وانما يثبت للعصبات بلا خلاف والاخت مقدمة على الام حال عدم العصبة قال الامام السرخسي انكاح الاخت والعمة وبنت الاخ وبنت العم والتي من قبل الاب يجوز اجماعا انما الخلاف في الام والخالة ونحوها ودعواه الاجماع تصح في الاخت لا في العمة وبنت الاخ وبنت العم لان ثبوت الولاية لذوي الارحام مختلف وفي شرح الطحاوي ذكر الخلاف في الكل وفي شرح الشافي (٤) الاقرب الام ثم البنت ثم بنت الابن ثم بنت البنت ثم بنت ابن الابن ثم الاخت لاب وأم ثم لاب ثم لام ثم أولادهن ثم العمات ثم الاخوال ثم الخالات ثم بنات الاعمام والجد الفاسد اولى من الاخت عند الامام ويفتي بما ذكر في الشافي أن الام مقدمة على الاخت في الثامن من نكاح البزازية * والام وأقاربها كالجدة والخال والخالة وذوي الارحام الاقرب فالاقرب أولياء للنكاح عند أبي حنيفة بعد العصبة أي بعد أن لم يكن لها من العصبات النسبية والسببية أحد فولاية التزويج للام ثم للاخت لاب وأم ثم للاخت لاب ثم للاخ أو الاخت لام ثم لاولادهم ثم للعمات ثم للاخوال ثم للخالات ثم لبنات الاعمام

وهذا

(١) الولي من كان أهلا للميراث وهو عاقل بالغ كذا في البزازية

قوله ولها أم في القنية بعلامة (قب) أم الاب أولى في التزويج من الام كذا في البحر في الاكفاء منه

وقوله أو جدة سواء كانت أم الاب أو أم الام وبشير في شرح المجمع قريبا كما يأتي الى انه أم الام منه من خطه

(٢) ولي المرأة في تزويجها أبوها وهو أولى الاولياء خلاصة في الثامن من النكاح منه

(٣) ثم عم الاب على هذا الترتيب ثم عم الجد على هذا الترتيب ثم بنو العم على هذا الترتيب خلاصة

وبعد العصبات من الاقارب الولاية عندنا لمولى العتاقة لانه عصبة ثم عصبة مولى العتاقة وعند عدم العصبة كل قريب يرث الصغير والصغيرة من ذوي الارحام يملك تزويج الصغير والصغيرة في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة وقال محمد لا ولاية لذوي الارحام وقول أبي يوسف مضطرب كذا في أول الاولياء من الخانية منه

(٤) وكذا في الخلاصة وما في الخانية موافق لما في شرح الشافي منه

وهذا عند أبي حنيفة وهو استحسان كذا في الكافي شرح الوافي شرح المجمع لابن
ملك * هذا هو المشهور عن أبي حنيفة وعندهما وفي رواية عنه أن لا ولاية لغير
العصبات وعليه الفتوى كما في المضمرات * لكن في التمرتاشي أن للوالي من قبل الاب
كالاخت والعمة و بنت الاخ وبنت العم وغيرهما ولاية التزويج حال حضور الام باجماع
أصحابنا - قهستاني * وأما ولاية الاعتراض من غير كفؤ فلا تثبت لذوي الارحام وانما
تثبت هذه للعصبات بلا خلاف في مسائل الولي من زبدة الفتاوى * امرأة زوجت
نفسها من غير كفؤ كان للولي أن يرفع الامر الى القاضي حتى يفسخ وان لم يكن الولي
ذا رحم محرم منها كابن العم ونحوه وقيل من لا يكون محرما لا يكون له حق الاعتراض
والاول هو الصحيح من أواخر فصل كفاءة الخانية * وما دام له قريب فالقاضي
ليس بولي في قول أبي حنيفة وعند صاحبيه ما دام له عصبة فالقاضي ليس بولي ثم القاضي
انما يملك انكاح من يحتاج الى الولي اذا كان ذلك في عهده ومنشوره فان لم يكن ذلك
في عهده ومنشوره لم يكن وليا (١) فان زوجها القاضي ولم يأذن له السلطان بذلك ثم أذن له
بذلك فأجاز القاضي ذلك النكاح جاز استحسانا في فصل الاولياء من الخانية * ورأيت
في فتاوى الفضلي القاضي اذا زوج يتيمة صغيرة من ابنه ان جعل الى القاضي تزويج
الصغار ينظر ان كان الابن صغيرا لا يجوز بلا خلاف بين علمائنا وان كان الابن كبيرا
جاز عند أبي حنيفة ولم يجز عندهما وفي واقعات الناطفي القاضي اذا زوج اليتيمة من
نفسه لا يجوز نكاحه (٢) أحكام الصغار للاستروشني * ولو زوج الحاكم جارية الوقف
يجوز وعبده لا يجوز لانه يلزم عليه المهر والنفقة ولو زوج عبد الوقف من أمة الوقف
لا يجوز بزازية في وقف المنقول * وفي الخانية الاب والوصي يملك كل واحد منهما
تزويج أمة الصغير ولا يملكان تزويج عبده ولا تزويج أمة الصغير من عبده استحسانا
الا في رواية عن أبي يوسف في الحادي والثلاثين من وصايا التاتارخانية * واختلف
أصحابنا في الاب والابن اذا اجتمعا للمجنونة قال أبو حنيفة وأبو يوسف الابن أحق
بتزويجها وقال محمد الاب أحق بتزويجها لانه يملك التصرف في المال والنفس والابن
لا يملك التصرف في مالها وكذلك ابن الابن وان سفل في فصل الاولياء من نكاح
الخانية * قال مجنونة كبيرا پسرش بشوی داد چون هشيار شد خيار باقيش بود يانى
أجاب نى از بهر آنكه اگر مرو ج پدر بود خيارش نيست و پسر از پدر اولى بنكاح من
نكاح الملتقطية * ذكر في فتاوى القاضي ظهير الدين أن الوصي لا يملك انكاح الصغير
أو الصغيرة وان أوصى اليه الاب بذلك لان بالموت تنقطع ولاية الاب عن الصغار والوصاية
تثبت بعد الموت فلا يقيد ايصاؤه به اليه ثم قال وروى هشام عن الامام أنه لو أوصى اليه
الاب به جاز انكاحه وفي الذخيرة البرهانية ولو كان الوصي وليا فزوج الصغير أو الصغيرة
فلهما الخيار اذا بلغا قلت و يتحمل في انكاحه الغبن اليسير في المهر فانه ذكر في الذخيرة
أن الزيادة والنقص بحيث يتغابن فيه الناس جائز في جميع الاولياء بالاتفاق أما لو كان
بحيث لا يتغابن فيه الناس لا يجوز نكاحهم حتى لو أجاز بعد البلوغ لا تعمل اجازته هذا

وما ذكره شيخ الاسلام عطاء السغدي من الاجماع فستقيم في الاخت لا في العمة لانها من ذوي الارحام كذا في باب الاولياء من القنية منه

(١) وفي البزازية في نكاح الصغير ولو زوج القاضي صغيرة لا ولي لها ان في منشوره صح والا لا منه

(٢) القاضي اذا زوج الصغيرة من نفسه كان هذا نكاحا بغير ولي لان القاضي رعية في حقه انما الحق للذي فوقه وهو الوالي والوالي في حق نفسه رعية وكذا الخليفة في حق نفسه أيضا رعية كذا في بعض الفتاوى من أحكام الصغار للاستروشني

(ترجمة)

زوج رجل أمه وكانت مجنونة مسنة ثم شفيت من جنونها هل يكون لها الخيار أم لا أجيب لا يكون لها خيار فانه لو كان انكحها أبوها لم يكن لها الخيار والولد أولى بالتزويج من الاب

فى غير الاب والجد (١) أمّا فيهما فانه يصح منهما الحط والزيادة وقالا لا يجوز فى فصل النكاح من أدب الاوصياء * ورجل زوّج ابنته الصغيرة من رجل ذكر أنه لا يشرب المسكر فوجده شريبا مدمنا فبلغت الصغيرة وقالت لا أرضى قال الفقيه أبو جعفر ان لم يكن أبو البنت يشرب المسكر وكان غالب أهل بيته الصلاح فالنكاح باطل (٢) لانّ والد الصغيرة لم يرض بعدم الكفاءة وانما زوّجها منه على ظنّ انه كفؤ فى الكفاءة من الخانية * وأطلق فى الاب والجد وقيده الشارحون وغيرهم بأن لا يكون معروفا بسوء الاختيار حتى لو كان معروفا بذلك مجانة أو فسقا فالعقد باطل على الصحيح قال فى فتح القدير ومن زوّج ابنته الصغيرة القابلة للتخلق بالخير والشرّ ممن يعلم أنه شرّيب فاسق فهو ظاهر فى سوء اختياره بحر رائق فى الكفاءة * وظاهر كلامهم أن الاب اذا كان معروفا بسوء الاختيار لم يصح عقده بأقلّ من مهر المثل ولا بأكثر فى الصغير بغبن فاحش ولا من غير كفؤ فيهما سواء كان عدم الكفاءة بسبب الفسق أولا حتى لو زوّج بنته من فقير أو محترف بحرفة دنيئة ولم يكن كفوًا فالعقد باطل فقصر المحقق ابن الهمام كلامهم على الفاسق مما لا ينبغى بحر رائق فى الكفاءة * وفى الملتقط ولىّ غير الاب والجد زوّج الصغيرة من غير كفؤها فأدركت الصبية فأجازت لا يجوز وكذا غير الاب والجد اذا نقص عن مهر مثلها نقصانا فاحشا لا يجوز حتى لو أجازت بعد البلوغ لا ينفذ من أحكام الصغار فى النكاح * (بم) رجل زوّج بنته الصغيرة من رجل ظنه حرّ الاصل فكان معتقا فهو باطل قال رضى الله عنه وينبغى أن يكون بالاتفاق فى باب نكاح الصغار من القنية * قال غير الاب والجد من الاولياء لو زوّج الصغيرة من عنين معروف لم يجز لانّ القدرة على الجماع شرط الكفاءة كالقدرة على المهر والنفقة بل أولى من نكاح القاعدية * (ق) غير الاب والجد اذا زوّج الصغيرة ممن لا يقدر على المهر والنفقة لم يصح من كفاءة نقد الفتاوى * غير الاب والجد اذا زوّج الصغيرة من رجل كان جده معتق قوم وكان للصغيرة آباء أحرار فأدركت الصغيرة وأجازت النكاح لا يجوز وكذا لو كان جده كافرا ثم أسلم خلاصة فى الفصل الثامن من نكاح الصغير والصغيرة * وذكر فى الاصل امرأة زوّجت نفسها رجلا ولم تعلم أنه حرّ أو عبد ثم ظهر أنه عبد أذن له فى النكاح لا خيار لها فيكون الخيار للاولياء وان زوّجها الاولياء برضاها ولم يعلموا أنه حرّ أو عبد ثم علموا أنه كان عبدا لا خيار لاحدهم وبمثله لو ذكر الزوج أنه حرّ فزوّجوها منه ثم ظهر أنه عبد كان لهم الخيار ودلت المسئلة على أنّ المرأة اذا زوّجت نفسها رجلا ولم يشترط لها الكفاءة ولم تعلم المرأة أنه كفؤ أو ليس بكفؤ ثم ظهر أنه ليس بكفؤ لا خيار لها وكذا الاولياء اذا زوّجوها برضاها ولم يعلموا بعدم الكفاءة ثم علموا وان شرطوا الكفاءة أو أخبرهم بالكفاءة فزوّجوها ثم ظهر أنه غير كفؤ كان لهم الخيار فى فصل الكفاءة من الخانية وكذا فى الخلاصة والبزازية * زوّجت نفسها من رجل على أنّ الزوج حرّ ثم ادّعى رجل أنّ هذا عبدى وصدّقه الزوج يثبت لها حق الفسخ من نكاح خزانة المفتين * ومن زوّج ابنته الصغيرة عبدا أو زوّج ابنه وهو صغير أمة فهو جائز عند أبى حنيفة خلافا لهما من كبير مشتمل الاحكام فى آخر الكفاءة * سئل عن البكر البالغة اذا زوّجها أبوها بولاية الاجبار عند الحاكم

(١) واذا زوّج الاب ابنته الصغيرة ونقص من مهر مثلها أو ابنه وزاد فى مهر امرأته جاز ذلك عليهما قال الاسبيجابى وهذا قول أبى حنيفة وزفر وقال أبو يوسف ومحمد لا يجوز والصحيح قول أبى حنيفة وزفر واختاره المحبوبى والنسفى وصدر الشريعة وغيرهم كذا فى نكاح تصحيح القدورى وتقدم فى المهر منه

(٢) وقد وقع فى أكثر الفتاوى فى هذه المسئلة أن النكاح باطل فظاهره أنه لم ينعقد وفى الظهيرية يفرّق بينهما ولم يقل انه باطل وهو الحق ولذا قال فى الذخيرة فى قولهم فالنكاح باطل أى يبطل كذا فى البحر الرائق فى شرح قوله ولو زوّج طفله منه

قوله لا خيار لها لكن للاولياء الخيار خلاصة

فى المنية لو زوّجوها أى الاولياء بلا شرط الكفاءة برضاها وهو غير كفؤ فلا خيار لاحد كذا فى مسائل الكفاءة من زبدة الفتاوى منه

الذى يراه وحكم بصحته هل لها ردّ النكاح بعد ذلك عند حاكم حنفى ويحكم ببطلانه أم لا أجاب ليس لها الرد بعد ذلك ولا للحاكم الحنفى أن يحكم ببطلانه من فتاوى ابن نجيم * اذا زوجت المرأة نفسها غير كفؤ كان للاولياء من العصبة حق الفسخ (١) ولا يكون الفسخ لعدم الكفاءة الا عند القاضى لانه مجتهد فيه وكل من الخصمين متمسك بنوع دليل وبقول عالم فلا تنقطع الخصومة الا بقول من له ولاية عليهما كالفسخ بخيار البلوغ والرد بالعيب بعد القبض من كفاءة الخانية (بم) زوجت نفسها من غير كفؤ ولها وليان فرضى أحدهما لم يبق للآخر حق الاعتراض كالابتداء قنية فى باب الكفاءة * سئل عن الولى اذا امتنع عن التزويج هل للولى الابعد التزويج أم الحاكم أجاب للولى الابعد التزويج لا للحاكم من فتاوى ابن نجيم * وفى المحيط اذا زوج الصغير أو الصغيرة أبعد الاولياء فان كان الاقرب حاضرا وهو من أهل الولاية توقف نكاح الابعد على اجازته وان لم يكن من أهل الولاية بأن كان صغيرا أو كبيرا مجنونا جاز وان كان الاقرب غائبا غيبة منقطعة جاز نكاح الابعد فى الحادى عشر من نكاح التاتارخانية * وذكر فى فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود اذا زوج الرجل أخته وأبوهما حى فمات الاب قبل الاجازة ثم أجاز الاخ المزوج جاز ولو سكت ولم يجز لا يجوز وبمثله لو باع مال أبيه ثم مات الاب ولا وارث له غيره لا ينفذ البيع الا بتجديد العقد لما عرف أن الملك المبات اذا طرأ على الموقوف أبطله من نكاح أحكام الصغار * اذا اجتمع للصغير والصغيرة وليان كالاخوين والعمين فأيهما زوج جاز عندنا وان زوجاها على التعاقب جاز الاول دون الثانى وان زوجها كل واحد منهما من رجل آخر فوقعا معا أو لا يعلم أيهما أول بطل العقدان فى فصل الاولياء من الخانية * ان زوجت نفسها من غير كفؤ ورضى به أحد الاولياء لم يكن لهذا الولى ولا لمن مثله أو دونه فى الولاية حق الفسخ ويكون ذلك لمن فوقه من الخانية فى فصل الكفاءة * الفرق ثلاث عشرة فرقة سبعة منها تحتاج الى القضاء وستة لا فالاول الفرقة بالجب والعنة وبخيار البلوغ وبعدم الكفاءة وبنقصان المهر وباباء الزوج عن الاسلام وباللعان والثانى الفرقة بخيار العتق وبالايلاء وبالردة وبتباين الدارين وبملك أحد الزوجين صاحبه وفى النكاح الفاسد أشباه فى النكاح * (اخ) اذا تزوجت غير كفؤ فللولى أن يفرق بينهما دفعا للعار عنه والتفريق الى القاضى كما تقدم فى البلوغ وما لم يفرق فأحكام النكاح ثابتة ولا يكون الفسخ طلاقا لان الطلاق تصرف فى النكاح وهذا فسخ أصل النكاح ولان الفسخ انما يكون طلاقا اذا فعله القاضى نيابة عن الزوج وهذا ليس كذلك ولهذا لا يجب لها شىء من المهر ان كان قبل الدخول لما بينا وان دخل بها فلها المسمى وعليها العدة ولها نفقة العدة للدخول فى عقد صحيح فى السادس من نكاح نقد الفتاوى * لا مهر لها فى الفرقة بخيار البلوغ ان لم يدخل بها وهذا فائدة كون الفرقة فسخا وفائدة أخرى لو تزوجها بعد الفرقة يملك الثلاث وان دخل بها فلها المسمى وكذا لو اختار الغلام قبل الدخول لا مهر عليه من نقد الفتاوى فى النكاح * اذا وقعت الفرقة بخيار البلوغ فان لم يدخل بها فلا مهر لها وقعت الفرقة باختيار الزوج

(١) وذكر قاضيخان انه للعصبة وقال بعض المشايخ انه للمحارم والاول الصحيح كما فى المحيط كذا فى القهستانى منه

قوله كان للاولياء من العصبة حق الفسخ أى ما لم تلد منه ولا يبطل حق الولى بسكوته بعد ما علم وان طال الزمان خانية قريبا من المحل المزبور منه

أو باختيار المرأة وان دخل بها فلها المهر كاملا وقعت الفرقة باختيار الزوج أو باختيار
المرأة في مسائل النكاح في أحكام الصغار * اذا مات أحد الزوجين قبل البلوغ يرثه
الآخر وكذا اذا مات أحدهما بعد البلوغ قبل قضاء القاضي بالتفريق يرثه الآخر لما
أن أصل العقد صحيح ولهذا يحل للزوج أن يطأها ما لم يفسخ القاضي النكاح بينهما
بخلاف النكاح الفاسد حيث لا يثبت حل الوطء والتوارث لان أصل العقد ليس بثابت
وبخلاف ما اذا زوج الفضولي فمات أحد الزوجين قبل الاجازة حيث لا يثبت التوارث
لان أصل العقد موقوف فيبطل بالموت وفيما نحن فيه صحيح فتقرر بالموت لان الشيء بانتهائه
يتقرر في باب الولي والكفوء من بيان الرواية * الاب اذا زوج للصبي امرأة كبيرة
فاذا هو مجبوب فرافعته الى القاضي لابطال النكاح لم ينتظر لبلوغه ولو لم يكن له أب أو
جد أو وصي يخاصم نصب القاضي من يخاصم عنه ولو كانت المرأة صبية لم يفرق بل يتأنى
الى بلوغ المرأة خزانة الاكمل في النكاح من الجامع الكبير * لو زوج الرجل ابنته
الصغيرة من رجل وهي بنت عشر سنين فاذا الرجل مجبوب لا يفرق القاضي فيتوقف حتى
بلغت فان بلغت معتوهة لا يرجى زواله يخاصم عنها الاب فيفرق القاضي من المحل
المزبور * ولو بلغت واختارت نفسها والزوج غائب لا يفرق بينهما ما لم يحضر الغائب
ولو كان الزوج صبيا لا ينتظر كبره ويفرق بينهما بحضرة والده أو وصيه ان لم يأتيا
بما يدفعها كذا في أحكام الصغار في باب الاولياء والاكفاء من البحر الرائق * وفي جامع
القاضي أبي جعفر الاستروشني زوجت صبية من صبي فأدركت قبل بلوغه فاختارت
الفرقة فالحاكم لا يفرق بينهما الا بحضرة الخصم من جانبه من أب أو وصيه فان لم يكونا
فالجد أو وصيه خصم فان لم يوجد أحدهما ينصب القاضي وصيا يخاصم عنه فيحضره
ويطلب منه حجة للصغير تبطل دعوى الفرقة من بينة على رضاها بالنكاح بعد البلوغ أو
تأخيرها طلب الفرقة فان لم يحضرها الخصم وأراد تحليفها يحلفها فان حلفت يفرق بينهما
الحاكم بحضرة الخصم بلا انتظار الى بلوغ الصبي في فصل نكاح أدب الاوصياء * البكر اذا
زوجت نفسها من صبي ورضي وليها والصبي ليس له طاقة المهر لكن قبل أبوه النكاح وهو
غني جاز النكاح والزوج كفؤ لها خلاصة من الاكفاء * (ذ) الصبي والصبية لو تزوجها
بلا اذن ثم أجازه الولي جاز ولهما خيار البلوغ لو أجاز غير الاب والجد في أحكام الصغار
من الفصل الرابع والثلاثين من الفصولين * اذا تزوج الصغير أو الصغيرة بغير اذن
الولي فبلغا لم يجز نكاحهما حتى يجيزا بعد البلوغ قبيل فصل نكاح المماليك من الخانية
* واذا زوجها الولي من غير كفؤ ثم فارقته ثم زوجت نفسها منه بغير ولي كان للولي حق
التفريق ولا يكون رضاه بالنكاح الاول رضا بالنكاح الثاني محيط رهاني وكذا
في الذخيرة * ثم خيار العتق وخيار المخيرة يمتد الى آخر المجلس ويبطل بالقيام عن المجلس
وخيار البلوغ لا يمتد في حق البكر ولا يبطل بالقيام في حق الثيب والغلام وفي حق البكر
يبطل به كما يبطل بالسكوت لان سكوتها رضا وخيار العتق يثبت في الامة دون الغلام
وخيار البلوغ يثبت فيهما وخيار الغلام لا يبطل ما لم يقل رضيت أو يجيء منه شيء يعلم منه

١١ ولايشترط العلم بأن لها خيار البلوغ لانها تتفرغ لمعرفة أحكام الشرع والدار دار العلم فلم تعذر بالجهل به من البحر في باب الاولياء في تفسير قول المصنف ويبطل بسكوتها

الرضا ثم الفرقة بخيار العتق لاتكون طلاقا لانه يختص بالانثى وكذلك خيار البلوغ لانه يصح من الانثى بخلاف خيار المخيرة فانه طلاق لان الزوج ملكها اليها ثم خيار العتق لا يفتقر الى القضاء لانه ضرر جلي بخلاف خيار البلوغ حيث يفتقر الى القضاء لانه ضرر خفي في نكاح العبد والامة من مختارات النوازل * وبطل خيار البكر بالسكوت عالمة بالنكاح ولا يمتد الى آخر المجلس شرط علمها بأصل النكاح لانها لا تتمكن من التصرف الا به والولي ينفرد به فعذرت واذا لم يمتد خيارها الى آخر المجلس قالوا ينبغي أن تطلب مع رؤية الدم فان رأته ليلا تطلب بلسانها فتقول فسخت نكاحي وتشهد اذا أصبحت وتقول رأيت الدم الآن وقيل لمحمد كيف يصح وهو كذب وانما أدركت قبل هذا فقال لاتصدق في الاسناد فجاز لها أن تكذب كيلا يبطل حقها ثم اذا اختارت وأشهدت ولم تتقدم الى القاضي الشهر أو الشهرين فهي على خيارها كخيار العيب في باب الولي من نكاح منح الغفار * (فصل) فلو لم يكن عندها شهود فاذا وجدتهم فلو بلغت بحيض تقول حضت الآن ونقضته فاشهدوا عليه ولو بلغت باحتلام أو بسن تقول كما بلغت نقضته فاشهدوا أو تقول اشهدوا أني قد بلغت ونقضته فان قالوا لو امتي بلغت تقول كما بلغت نقضته ولا تزيد على هذا فانها لو قالت بلغت قبل هذا ونقضته حين بلغت لاتصدق (ط) خيار البلوغ كشفعة فانها كما بلغت ينبغي لها أن تختار نفسها كالشفيع وتشهد على النقض لو عندها من تقبل شهادته والا تخرج الى الناس وتختار ثانيا ولو لم تختر في بيتها حتى خرجت الى الناس بطل خيارها والاشهاد لا يشترط لاختيارها نفسها لكن يشترط لاثباتها بينة لتسقط اليمين عنها وتحليفها على اختيارها نفسها كتحليف الشفيع على طلب الشفعة فان قالت للقاضي اخترت نفسي حين بلغت أو حين بلغت طلبت الفرقة صدقت مع اليمين ولو قالت بلغت أمس وطلبت الفرقة لاتقبل ويحتاج الى البينة وكذا الشفيع لو قال طلبت الشفعة حين علمت فالقول له ولو قال علمت أمس وطلبت لا يقبل ويكلف اقامة البينة (٢) أقول قوله والاشهاد لايشترط لاختيارها الى قوله صدقت مع اليمين يستدعي أن تصدق مع اليمين أيضا في مسئلة أمس لان قولها للقاضي حين بلغت الخ اخبار عن الماضي لاعن حالها عند القاضي والا لما احتيج الى البينة لانه يحتمل حينئذ على البلوغ الآن في مجلس القاضي فينبغي أن يسوى هو وقولها أمس في الحكم في الفصل الخامس والعشرين من الفصولين * صغيرة زوجها غير الاب والجد فاختصمت مع زوجها بعد البلوغ وهي بكر وقالت اخترت الفرقة حين بلغت وكذبها الزوج لا يقبل قولها الا ببينة وان اختلفا في الحال فقالت الآن بلغت واخترت الفرقة فقال الزوج لا بل بلغت قبل هذا وسكت كان القول قولها وان كانت ثيبا وقت البلوغ لا يبطل خيارها الا بالرضا صريحا أو دلالة نحو التمكين ونحو ذلك فيما يتعلق بالنكاح من دعوى الخانية (٣) * وأما الصغير والصغيرة المرقوقان اذا زوجهما المولى ثم أعتقهما ثم بلغا فانه لا يثبت لهما خيار البلوغ لكمال الولاية للمولى فهو أقوى من الاب والجد ولان خيار العتق يغني عنه حتى لو أعتق أمته الصغيرة أولا ثم زوجها ثم بلغت فان لها خيار البلوغ كما ذكره الاسبيجابي وهو داخل في غير الاب والجد

فينبغي أن تقول في فور البلوغ اخترت نفسي ونقضت النكاح فبعده لا يبطل حقها بالتأخير حتى يوجد التمكين ونحوه جامع الفصولين في الفصل ٢٥ في الخيارات

١ (٢) أقول ههنا ثلاثة ألفاظ ما يدل على الحال قطعا وهو قولها رأيت الدم الآن وفسخت فيقبل منها بلا يمين وما يدل على الماضي قطعا وهو قولها بلغت أمس وطلبت فلا يقبل الا بينة وما يحتملهما وهو قولها فسخت حين بلغت فانه يستعمل للماضي والحال فيقبل قولها بيمين من تعليقات ابن نجيم ١هـ

(٣) صغيرة زوجها وليها غير الاب والجد فقالت بعد ما أدركت اني قد اخترت نفسي حين أدركت لا يقبل قولها كذا في الخلاصة ١هـ

وعنه لو قالت عند الشهود أو القاضي نقضت النكاح عند البلوغ قبل قولها مع الحلف وفي الاكتفاء اشارة الى أن الاشهاد ليس بشرط لاختيارها وانما شرط ذلك لاسقاط اليمين كما في العمادية كذا في القهستاني ١هـ

قوله والا لما احتيج الى البينة فيه أن المحدث عنه هو قولها للقاضي حين بلغت الخ وهو لم يحتج فيه الى بينة بل تصدق مع اليمين كما هو صريح عبارته آنفا والاحتياج الى البينة انما هو في قولها بلغت أمس الخ كما صرح به أيضا فليتفطر اللهم الا أن يكون مبنيا على ما سينقله قريبا عن دعوى الخانية من انه لا يقبل قولها الا ببينة تأمل اهـ مصححه

ولو قال المصنف وللمولى عليه خيار الفسخ بالبلوغ في غير الاب والجد والابن والمولى لكان أولى وأشمل في باب الاولياء من نكاح البحر * المولى اذا زوج أمته الصغيرة فعتقت ثم بلغت كان لها خيار العتق وهل يكون لها خيار البلوغ اختلفوا فيه والصحيح أنه لا يكون لها خيار البلوغ لان المولى يملك الرقبة والكسب جميعا فكانت ولايته فوق ولاية الاب والجد في فصل الخيارات من الخانية * والجهل بثبوت خيار البلوغ ليس بعذر خلاصة * قال لمولاه ايذن لى في التزوج فقال ذاك اليك فهو اذن ولو قال أنت أعلم فليس باذن لان قوله أنت أعلم عربي فارسيته . تو به دانى وهذا ليس باذن لما قلنا في علامة النون تجنيس ومر في باب ما يكون رضا بالنكاح * رجل قال لاجنبية انى أريد أن أزوجك من فلان فقالت بالفارسية تو به دانى أو قالت تو دانى . يكون اذنا (١) ولو قالت اليك يكون توكيلا مختارات النوازل في الاولياء * (٢) والكفاءة بالعقل لم يذكر في الكتاب واختلف المشايخ فيه خلاصة في الاكفاء * سئل شيخ الاسلام عن مجهول النسب هل يكون كفؤا لامرأة معروفة النسب قال لا في الخامس عشر من نكاح التاتارخانية * والكفاءة انما تعتبر في حق النساء خاصة حتى ان الرجل الشريف اذا تزوج بالاوضاع من النساء ليس للولي حق الاعتراض وان لم تكن هي كفؤا له . من المحل المزبور نقلا عن الينابيع * شريف زوج بنته من عبده وهي كبيرة برضاها جاز وان كانت صغيرة لا كذا في جامع الجوامع في الثامن من نكاح التاتارخانية * (في الاختلاف في الجهاز والمهر وغيرهما) * جهز بنته وزوجها ثم ادعى أن ما دفعه لها عارية وقالت تمليك أو قال الزوج ذلك بعد موتها ليرث منه وقال الاب عارية قيل القول للزوج ولها لان الظاهر شاهد به اذ العادة دفع ذلك اليها هبة واختاره السغدي واختار الامام السرخسي كون القول للاب لان ذلك يستفاد من جهته والمختار للفتوى القول الاول ان كان العرف ظاهرا بذلك كما في ديارهم كما ذكره في الواقعات وفتاوى الخاصي وغيرهما وان كان العرف مشتركا فالقول للاب وقيل (٣) ان كان الرجل ممن مثله يجهز البنات تمليكا فالقول للزوج والا فله من أواخر مهر ابن الهمام * قال مولانا و ينبغي أن يكون الجواب على التفصيل ان كان الاب من الكرام أو الاشراف لا يقبل قول الاب لان مثله يأنف من الاعارة وان كان من أوساط الناس يكون القول قول الاب لانه هو الدافع وليس يكذب فيما قال من حيث الظاهر في فصل في هبة الوالد لولده من هبة الخانية (٤)

* اذا جهز ابنته ثم مات الاب و بقية الورثة يطلبون القسمة منها فان كان الاب اشترى لها في صغرها أو بعد ما كبرت وسلم اليها وذلك في صحته فلا سبيل للورثة عليه ويكون للابنة خاصة من الواقعات الحسامية في كتاب المواريث بعلامة النون * وذكر فيه أيضا جهز ابنته وسلمه اليها ليس له في الاستحسان أن يسترده منها وعليه الفتوى جامع الفتاوى وكذا في القنية فيما يتعلق بتجهيز البنات * وذكر فيه أيضا لو كان لها على أبيها دين فجهزها أبوها ثم قال جهزتها بدين على وقالت بل بمالك فالقول للاب وقيل القول للبنت والاول أصح فانه لو قال الاب كان لا مك على مائة دينار فاتخذت الجهاز بها وقالت بل بمالك

---

(١) وقد مر في التجنيس ان هذا ليس باذن تأمل ووجه التأمل ان ما في التجنيس قول أبي الليث وقال بعضهم قولها تو به دانى وقولها تو دانى في عرف بلادنا يكون اذنا . كذا في الخانية في شرائط النكاح منه

(٢) رجل قال لامرأة أجنبية انى أريد أن أزوجك فقالت بالفارسية تو به دانى لا يكون اذنا منها كذا اختاره الفقيه أبو الليث لان هذا قد يذكر للرد فلا يثبت التوكيل بالشك فان قالت ذلك اليك فهذا توكيل لان هذا لا يذكر الا للتوكيل تجنيس في باب ما يكون رضا بالنكاح منه

(٣) قائله قاضيخان ذكر في فصل حبس المرأة نفسها بالمهر وان كان الاب ممن لا يجهز البنات بمثل ذلك قبل قوله منه

(٤) والام كالاب في تجهيزها كذا في التنوير أخذه من فتاوى قارئ الهداية وصرح به في كتابه المسمى بمعين المفتي كذا بخط جامع هذه المجموعة منه

قوله وذكر فيه أي في القنية منه

فالقول للاب جامع الفتاوى وكذا فى القنية * (فضم) غزم فقال ازوجك ابنتى وأجهزها جهازا عظيما فتزوجها ودفع الدستيمان الى أبيها ثم ان أباها لم يجهزها لا رواية فيه وأفتوا بان الزوج يطالب أبا المرأة بالتجهيز فان جهز لا يسترد والا يسترد ما زاد على دستيمان مثلها وقدر بعضهم الجهاز بالدستيمان لكل دينار من الدستيمان ثلاثة دنانير من الجهاز أو أربعة دنانير والزوج يطالبه بهذا القدر والا يسترد ما زاد على دستيمان مثلها (فقط) الصحيح انه لا يرجع بشئ على اب المراة اذ المال فى باب النكاح ليس بغرض أصلى فى العشرين من الفصولين * (فخ) قال القاضى فخر الدين سئل برهان الدين السعيد عمن تزوج امرأة وبعث ثلاثة آلاف معجلا وأبوها غنى بعثها الى الزوج من غير جهاز هل لزوجها أن يطالب أباها بجهازها بقدار ثلاثة آلاف قال نعم وبه يفتى جمال الدين الزنقدعونى فى المتفرقات من نكاح فتاوى الصيرفية * (بح) يفتى بانه اذا لم يجهز بما يليق بالمبعوث فله استرداد ما بعث والمعتبر ما يتخذ للزوج لا ما يتخذ لها ولو سكت بعد الزفاف زمانا يعرف بذلك رضاه لم يكن له أن يخاصم بعد ذلك وان لم يتخذ له شئ قنية فى باب الاموال التى تدفع فى المصاهرات وفيه تفصيل * وان اختلف الزوجان فى متاع البيت فالقول لكل واحد منهما فيما يصلح له مع يمينه الا اذا كان الزوج يبيع ما يصلح لها فالقول له وكذا اذا كانت تبيع ما يصلح له لا يقبل قوله (١) وفى الخانية لو اختلفا فى متاع من متاع النساء واقاما البينة يقضى للزوج وأطلق الزوجين فيشمل المسلم مع الذمية والحربى (٢) والمملوكين والمكاتبين والزوجين الكبيرين والصغيرين اذا كان الصغير يجامع ويشمل اختلافهما سابق النكاح وما بعد الفرقة وما اذا كان البيت ملكا لهما أو لاحدهما خاصة والقول للزوج فى الصالح لهما وما يصلح لهما الفرش والامتعة والاوانى والرقيق والمنزل والعقار والمواشى والنقد والبيت للزوج الا أن يكون لها بينة عزاه فى خزانة الاكمل الى الامام الاعظم بحر رائق * واذا اختلف الزوجان فى متاع البيت والنكاح بينهما قائم أو ليس بقائم وادعى كل واحد منهما أن المتاع كله له فما يصلح للرجال كالعمامة والقباء والقلنسوة والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب فالقول فيها قول الزوج مع يمينه لشهادة الظاهر له وما يصلح للنساء كالدرع والخمار والملاءة ونحوها فالقول فيها قول المرأة مع يمينها لان الظاهر شاهد لها وما يصلح لهما كالفرش والامتعة والاوانى فالقول للزوج فيه مع يمينه والرقيق والمنزل والعقار والمواشى والنقود كالفرش لان المرأة وما فى يدها فى يد الزوج فكان الاموال كلها فى يد الزوج واذا تنازع اثنان فى شئ وهو فى يد أحدهما كان القول قوله كذا هنا بخلاف ما يختص بها لان لها ظاهرا آخر أظهر من اليد وهو يد الاستعمال فجعلنا القول قولها كرجلين اختلفا فى ثوب أحدهما لابسه والآخر متعلق بكمه فان اللابس أولى وهذا اذا كانا حيين وان مات أحدهما واختلف ورثته مع الآخر فالجواب فى غير المشكل على ما مر وأما فيما يصلح للرجال والنساء فهو للحى منهما أيهما كان لان اليد للحى لا للميت من دعوى الكافى شرح الوافى فى التخالف (٤) * واذا اختلف الزوجان فى متاع البيت فما كان للنساء كالدرع والخمار والحلى والبسط

(١) وما كان من متاع التجارة والرجل معروف بتلك التجارة فهو للرجل كذا فى التاتارخانية وفى لسان الحكام الا اذا كان صانعا وله حلى النساء أو كانت المرأة تبيع ثياب الرجال منه

(٢) ولو كان أحد الزوجين مسلما والآخر كافرا فهذا وما لو كانا مسلمين سواء تاتارخانية فى نوع فى اختلافهما فى متاع البيت من النكاح منه

وان كان احد الزوجين غير مدرك الا انه يجامع مثله فالقول فى المتاع على ما وصفت كذا فى التاتارخانية من النكاح فى ٤٠ منه

اعلم أن البيت اسم لمسقف واحد له دهليز والمنزل اسم لما يشتمل على بيوت وصحن مسقف ومطبخ يسكنه الرجل بعياله والدار اسم لما يشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقف فكان المنزل فوق البيت ودون الدار كذا ذكره شمس الائمة السرخسى كذا فى الوافى منه

المنزل جزء من الدار كما يفهم من البزازية فى الثالث من الاجارة حيث قال استاجره منزلا من دار والمفهوم من الملتقى فى كتاب القسمة أن المنزل غير الدار والبيت منه

(٣) قوله فهو للحى منهما أى مع يمينه كذا فى لسان الحكام اهـ

(٤) وقال أبو يوسف ومحمد الحكم بعد موت أحدهما ما هو يكون الحكم فى حياتهما كذا فى الحامدية فى اختلاف الزوجين فى متاع البيت منه

والسرير والصندوق فهو للمرأة وما كان للرجال كالسلاح والاقبية والقلنسوة والمنطقة والطيلسان والسراويل والعمامة والقوس والبرذون وما أشبه ذلك فهو للرجل وما كان للرجال والنساء كالمنزل والخادم والعبد والغنم السائمة والابل والبقر وما أشبه ذلك فهو للباقي منهما في الموت وفي الطلاق فهو للرجل عند أبي حنيفة وقال محمد ما يكون للرجل والنساء فهو للرجل في الوجهين (١) وقال أبو يوسف يعطى للمرأة من متاع النساء ما يجهز مثلها وما بقي فهو للرجل في الوجهين في الرابع من نكاح الولوالجية * وان كانت له نسوة فوقع الاختلاف بينه وبينهن في المتاع فان كن في بيت واحد فمتاع النسوة بينهن على السواء وان كانت كل واحدة في بيت على حدة فما كان في بيت كل امرأة بينها وبين زوجها على ما وصفنا لا يشارك بعضهن بعضا تاتارخانية في العشرين من النكاح قريبا من آخره * ولا فرق في هذه الوجوه بين ما اذا كان البيت الذي يسكنان فيه ملك الزوج أو ملك المرأة ولو كان غير الزوجة في عيال احد بأن كان الابن في عيال الاب أو الاب في عيال الولد ونحو ذلك كان المتاع عند الاشتباه للذي يعول في قولهم كذا ذكر في الكيسانيات وفي نوادر ابن رستم في اختلاف الزوجين في متاع البيت من الخانية (٢) وان اختلف الزوجان في البيت الذي يسكنان فيه كان القول له وان أقامت البينة أو أقاما جميعا يقضى ببينة المرأة لانها الخارجة ظهيرية في نوع في اختلاف الزوجين من الطلاق ملخصا وكذا في الخانية في اختلاف الزوجين من النكاح * (في القسم) للرجل الحر أو المملوك امرأتان حرتان فانه يكون عند كل واحدة يوما وليلة أو ثلاثة أيام ويستوي فيه البكر والثيب والكتابية والمراهقة والبالغة والمجنونة والجديدة لا يجوز أن يقيم لاحداهن أكثر الا باذن الاخرى فان النبي عليه الصلاة والسلام استأذن نساءه ليكون في بيت عائشة رضي الله عنها في مرضه والصحيح والمريض في القسم سواء وكذا الذمي في نسائه من نكاح خزانة الاكمل * وفي المعراج ولو أقام عند احداهما شهرا فخاصمته الاخرى بذلك قضى عليه أن يستقبل العدل بينهما وما مضى هدر غير أنه آثم لان القسمة تكون بعد الطلب ولو عاد بعد ما نهاه القاضي أوجعه عقوبة وأمره بالعدل لانه أساء الادب وارتكب ما هو حرام عليه وهو الجور فيعزر في ذلك انتهى وحاصله انه لا يعزر في المرة الاولى واذا عزر فتعزيره بالضرب وفي الجوهرة لا يعزر بالحبس لانه لا يستدرك الحق فيه بالحبس لانه يفوت بمضي الزمان انتهى وهذا مستثنى من قولهم ان للقاضي الخيار في التعزير بين الضرب والحبس من قسم بحر رائق

(١) لان المرأة وما في يدها في يد الزوج فكان الاموال كلها في يد الزوج كذا في الحل المزبور من الولوالجية عهد

(٢) فان قال البنون بعد موته لمتاع بعينه ان هذا استفدنا بعد موت الاب كان القول قولهم وان أقروا أن المتاع كان في البيت يوم مات الاب أو قامت البينة على ذلك فهو ميراث عن الاب لا يقبل قولهم كذا في فتاوى القاضي معين المفتي

(كتاب الرضاع)

اذا أرضعت المرأة صبية حرمت على زوجها وآبائه وأبنائه فتكون المرضعة أم الرضيع وأولادها اخوته وأخواته من تقدم ومن تأخر فلا يجوز أن يتزوج شيأ من ولدها وولد ولدها وان سفلوا وآباؤها أجداده وأمهاتها جداته من قبل الام واخوتها وأخواتها اخواله وخالاته ويكون زوجها الذي نزل منه اللبن أب المرضعة وأولاده اخوتها وآباؤه وأمهاته

أجدادها وجداتها من قبل الاب واخوته وأخواته أعمامها وعماتها لايحل مناكحة أحد منهن كما فى النسب من رضاع الاختيار * (خ) ولو أرضعت امرأة صبيا حرم عليه من تقدم من أولادها ومن تأخر خزانة المفتين * وهذه الحرمة يعنى حرمة الرضاع كما تثبت فى جانب الام تثبت فى جانب الاب وهو الفحل الذى نزل لبنها بوطئه وقال الشافعى الحرمة لا تثبت فى جانب الاب والفقهاء يسمون هذه المسئلة لبن الفحل فعندنا الفحل أب الرضيع وأم الفحل جدته وأخواته عماته وأولاد الفحل اخوته ولا يحل للرضيع أن يتزوج واحدة منهن ولا نكاح موطوءة الفحل ولا منكوحته ولا للفحل نكاح موطوءة الرضيع ومنكوحته ولو كان للفحل امرأتان حبلتا منه وأرضعت كل واحدة منهما رضيعا كان الرضيعان أخوين لاب وان كانت احداهما أنثى لا يجوز النكاح بينهما ولو كانتا أنثيين لا يجوز الجمع بينهما فى نكاح رجل كما لا يجوز بين الاختين من النسب من أول رضاع الخانية * وفى نكاح الحسن بن زياد ولدت من الزوج وجف لبنها ثم درت وأرضعت ولدا لهذا الولدان ينكح ابنة هذا الرجل من غير المرضعة وليس هذا بلبن الفحل لانقطاع النسبة عن الاول ولو تزوج امرأة ولم يولد له منها ولد قط ونزل لها اللبن وأرضعت ولدا لا يكون الزوج أبا للولد وليس هذا أيضا لبن الفحل السعوط والوجور محرم لا الاقطار فى الاذن والاحليل والجائفة وكذا الحقنة فى ظاهر الرواية من رضاع البزازية وكذا فى الخلاصة * ولو نزل للبكر لبن وهى لم تتزوج فأرضعت ولدا فهو رضاع محرم فلو تزوجت البكر لا تثبت الحرمة من الزوج قال فى المحيط وكذا اذا تزوج امرأة ولم تلد منه قط ثم نزل لها لبن فان اللبن من هذه المرأة دون زوجها فى الرابع من نكاح الخلاصة

وبين ابنتى شخص رضاعا ونسبة * فلا تجمعن فالدر للفحل ينشر

صورة المسئلة لو كان لامرأة أو لرجل ابنتان احداهما من الرضاع والاخرى من النسب لا يجوز لرجل أن يجمع بينهما فى عقد نكاح لان الدر كما ينشر الحرمة من جهة المرأة ينشرها من جهة الفحل أيضا عندنا وهذا الفرع الثانى ذكره صاحب القنية فى آخر باب الرضاع *

ولا جله نظمتها ولو من رضاع فى نكاح بشبهة * ولو من زنا فالحكم لا يتغير لما تقدم فى البيت السابق أن لبن الفحل ينشر الحرمة كما ينشر لبن المرأة وكان ذلك شاملا لما هو بنكاح صحيح ووطء بشبهة وبزنا والحكم لا يفترق فى كل الاحوال نبه عليه فى هذا البيت والموجب لنظمه الفرع الاخير لكونه منصوصا عن علمائنا ذكره صاحب القنية قال علماؤنا وصورته من زنى بامرأة تحرم عليه بنتها من الرضاع وهى منصوصة (١) أقول فى النهاية وفتاوى قاضيخان والفتاوى الظهيرية والذخيرة رجل زنى بامرأة فولدت منه فأرضعت بهذا اللبن صغيرة لا يجوز لهذا الزانى ولا لاحد من آبائه وأولاده نكاح هذه الصغيرة على ما عرف من أصل أصحابنا يعنى أن لبن الفحل يتعلق به التحريم وذلك لوجود البعضية بين الزانى وبين هؤلاء من رضاع شرح الوهبانية للمصنف * ولا رضاع بعد الفطام ومدة الرضاع عندهما سنتان وعند أبى حنيفة سنتان ونصف فالرضاع فى هذه المدة يحرم فطم الصبى أم لا ولا تثبت الحرمة بعد سنتين ونصف وان لم يفطم وبه يفتى القاضى الامام

(١) وفى شرح ابن الهمام وفى الخلاصة وكذا لو لم تحبل من الزنا وأرضعت لا بلبن الزانى تحرم على الزانى كما تحرم بناتها من النسب عليه من شرح الوهبانية لابن الشحنة وكذا فى الفيض الكركى

وأجمعوا أن مدة الرضاع في حق استحقاق الاجر على الاب سنتان في الرابع من نكاح الخلاصة * وذكر الخصاف أنه اذا فطم قبل مضى المدة واستغنى بالطعام لم يكن رضاعا وان لم يستغن تثبت الحرمة وهو رواية عن أبي حنيفة وعليه الفتوى ذكره الزيلعي من رضاع الدرر * وقيد بالثلاثين لان الرضاع بعدها لا يوجب التحريم وأفاد باطلاقه انها ثابتة بعد الفطام والاستغناء بالطعام وهو ظاهر الرواية كما في الخانية وعليه الفتوى كما في الولوالجية وفي فتح القدير معزيا الى واقعات الناطفي فما ذكره الشارح من أن الفتوى على رواية الحسن من عدم ثبوتها بعده مخالف المعتمد لما علم من أن الفتوى اذا اختلفت كان الترجيح لظاهر الرواية من رضاع البحر الرائق (١) * اذا مص ثدى امرأته وشرب لبنها لم تحرم عليه امرأته لما قلنا انه لا رضاع بعد الفصال قاضيخان في كتاب الرضاع * امرأة أرضعت صبية فكبرت فجامعها زوج المرضعة يحرم عليه امرأته سواء كان اللبن من هذا الزوج أو لم يكن في الثالث من نكاح الخلاصة * وفي الحجة تزوج امرأة رضيعة فجاءت أم الزوج أو جدته أو أخته فارضعت هذه الصغيرة حرمت على الزوج لانها صارت أخته أو ابنة أخته من رضاع التاتارخانية * وفي آخر المبسوط ولو كانت أم البنات أرضعت احد البنين وأم البنين أرضعت احدى البنات لم يكن للابن المرتضع من أم البنات أن يتزوج واحدة منهن وكان لاخوته أن يتزوجوا بنات الاخرى الا الابنة التي أرضعتها أمهم وحدها لانها أختهم من الرضاعة من رضاع البحر الرائق * يجوز أن يتزوج أخت ابنه من الرضاع ولا يجوز ذلك من النسب لان اخت ابنه من النسب اذا كانت منه بان كانا من أب وأم أو من أب فهي بنته وان لم تكن منه بان كانا من ام فهي ربيبته والربيبة تحرم بالدخول ولم يوجد هذا المعنى في الرضاع لان بنت المرضعة أخت ابنه لام فلا تكون بنتا له لان ابن المرضعة ما كان منه ولم يدخل بالمرضعة حتى يصير متزوجا بينت امرأة دخل بها حتى لو لم يوجد أحد هذين المعنيين في النسب بأن كانت أمة بين شريكين فجاءت بولد فادعياه حتى ثبت النسب منهما ولكل واحد منهما بنت من امرأة أخرى جاز لكل واحد من المولين أن يتزوج بنت شريكه وان كان كل واحد من المولين متزوجا باخت ابنه من النسب لانه لم يوجد في بنت شريكه أحد هذين المعنيين اذ بنت شريكه ليست بنتا له ولا بنت امرأة دخل بها كما في شرح الوافي في الرضاع * ولو أدخلت امرأة حلمة ثديها في فم رضيعة ووقع الشك في وصول اللبن الى جوفها لم تحرم لان في المانع شكا كما في الولوالجية وكذا في الخلاصة في القاعدة الثالثة من الاشباه * ولا بأس بان يتزوج الرجل أم ابنه التي أرضعته وكذا يتزوج ابنتها وهي أخت ابنه ولا يحل هذا من النسب لانها ربيبة ولا بأس بأن يتزوج ام من أرضعت ولده وفي النسب لا يجوز لانها أم المنكوحة في الرابع من نكاح الخلاصة * صغير وصغيرة بينهما شبهة الرضاع ولا يعلم ذلك حقيقة لا بأس بالنكاح بينهما اذا لم يخبر به واحد عدل فان أخبر عدل ثقة يؤخذ بقوله ولا يجوز النكاح بينهما فان أخبر بعد النكاح فالاحوط أن يفارقها لان الشك وقع في الاول في الجواز وفي الثاني في البطلان والدفع أسهل من الرفع

(١) اذا تعارض ما في المتون والفتاوى فالمعتمد ما في المتون كذا في فصل الحبس من قضاء البحر وكذا يقدم ما في الشروح على ما في الفتاوى كذا في المحل المزبور *

وفي أنفع الوسائل في مسئلة قسمة الوقف أن نقول الفتاوى لا تعارض نقل المذهب خصوصا اذا لم يكن فيها نص على الفتوى *

وقال سعدى أفندي في فتاواه اذا كان ما في الفتاوى مخالفا لما في المتون يعمل بما في الفتاوى ولا يخفى أنه ليس على اطلاقه *

(قد قيل ذلك ان حقا وان كذبا) في الرابع من نكاح البزازية * صبية أرضعتها بعض نساء أهل القرية ولا يدرى من أرضعتها فتزوجها رجل من أهل تلك القرية فهو في سعة من المقام معها في الحكم من رضاع خزانة الفتاوى وكذا في مختارات النوازل * وفي خزانة الفقه رجل تزوج بامرأة فقالت امرأة أنا أرضعتهما فهي على اربعة اوجه ان صدقها الزوجان أو كذباها أو كذبها الزوج وصدقتها المرأة أو صدقها الزوج وكذبتها المرأة أما اذا صدقاها ارتفع النكاح بينهما ولا مهر ان لم يكن دخل بها فان كان قد دخل بها فلها مهر المثل وان كذباها لا يرتفع النكاح ولكن ينظران كان أكبر رأيه أنها صادقة يفارقها احتياطا وان كان أكبر رأيه أنها كاذبة يمسكها وان كذبها الزوج وصدقتها المرأة يبقى النكاح ولكن للمرأة أن تستحلف الزوج بالله ما تعلم أني أختك من الرضاع فان نكل فرق بينهما وان حلف فهي امرأته وان صدقها الزوج وكذبتها المرأة يرتفع النكاح ولكن لا يصدق الزوج في حق المهر ان كانت مدخولا بها ويلزم مهر كامل والا فنصف مهر انتهى من رضاع البحر في شرح قوله ويثبت بما يثبت به المال وذكر الاسبيجابي أن الافضل له أن يطلقها اذا أخبرت به امرأة يعني بالرضاع فان كان قبل الدخول بها يعطيها نصف المهر والافضل لها أن لا تأخذ منه شيأ وان كان بعد الدخول بها فالافضل للزوج أن يعطيها كمال المهر والنفقة والسكنى والافضل لها أن تأخذ الاقل من مهر مثلها ومن المسمى ولا تأخذ النفقة ولا السكنى انتهى من المحل المزبور * وفي شرح قوله ويثبت بما يثبت به المال رجل تزوج امرأة فشهدت امرأة أنها أرضعتهما لا تثبت الحرمة بقولها وان كانت عدلة (١) وان تنزه كان أفضل وقال مالك تثبت الحرمة بشهادة امرأة واحدة لانها من باب الديانة فتثبت بقول الواحد كما لو اشترى لحما فأخبره عدل أنه ذبيحة المجوسي يحرم عليه وانا نقول هذه شهادة قامت على زوال ملك النكاح فلا تثبت الحرمة كما لو قامت على الطلاق فان شهد بذلك امرأتان أو رجل عدل فكذلك وكذا لو شهد أربع نسوة وقال الشافعي يفرق بينهما بشهادة الاربع وكما لا يفرق بينهما بعد النكاح ولا تثبت الحرمة بشهادتهن فكذلك قبل النكاح اذا أراد الرجل أن يخطب امرأة فشهدت امرأة قبل النكاح أنها أرضعتهما كان في سعة من تكذيبها كما لو شهدت بعد النكاح ولو شهد رجلان عدلان أو رجل وامرأتان بعد النكاح عندها لا يسعها المقام مع الزوج (٢) لان هذه شهادة لو قامت عند القاضي يثبت الرضاع فكذا اذا قامت عندها واذا أقر الرجل بامرأة أنها أخته من الرضاع ولم يصر على اقراره كان له أن يتزوجها وان أصر لا يحل له أن يتزوجها ولو أقر بعد النكاح بذلك ولم يصر على اقراره لا يفرق بينهما وان أصر فرق بينهما وكذا لو أقرت المرأة قبل النكاح ولم تصر على اقرارها كان لها أن تزوج نفسها منه وان أقرت بذلك ولم تصر ولم تكذب نفسها لكن زوجت نفسها منه جاز نكاحها لان النكاح قبل الاصرار وقبل الرجوع بمنزلة الرجوع عن اقرارها وقد مرت هذه الجملة في فصل المحرمات ولو قالت المرأة بعد النكاح كنت أقررت قبل النكاح أنه أخي من الرضاع وقد قلت ان ما أقررت به حق حين أقررت بذلك فلم يصح النكاح

(١) أجنبية كانت أو أم أحد الزوجين بخزانة المفتين منه
وهذه المسائل مذكورة أيضا في الخانية في كتاب الكراهية في فصل ما يقبل فيه قول الواحد وما لا يقبل فيه منه

(٢) ولو شهد عندهما عدلان على رضاع بينهما وهو يجحد ثم ماتا أو غابا قبل الشهادة عند القاضي لا يسعها المقام معه كما لو شهدا بطلاقها الثلاث كذلك وتمامه في شرح المنظومة كذا في البحر الرائق قبيل كتاب الطلاق منه

لايفرق بينهما وبمثله لو أقر الزوج بعد النكاح وقال كنت أقررت قبل النكاح أنها أختى من الرضاع وقالت انه حق فان القاضى يفرق بينهما الا ان المرأة لو أقرت بعد النكاح أن الزوج أخوها من الرضاع وأصرت على ذلك لا يقبل قولها على الزوج ولا يفرق بينهما فكذلك اذا أسندت ذلك الى ماقبل النكاح أما الزوج لو أقر بعد النكاح وأصر على اقراره فرق بينهما وكذا لو أسند اقراره الى ماقبل النكاح من آخر باب رضاع الخانية * سئل عن رجل خطب بنتا فذكرت أمها أنها أرضعت الخاطب فهل يقبل قولها بمفردها أولا يقبل ويحل له أن يتزوج بها أجاب لا يقبل قولها بمفردها ويحل له أن يتزوج بها من فتاوى ابن نجيم من النكاح * لو أخبره مخبر انك تزوجتها وهى أختك رضاعا لم يتزوج بأختها وأربع سواها حتى يشهد بذلك عدلان لانه أخبر بفساد مقارن والاقدام على النكاح أمارة بينة على صحته وانكار فساده فيثبت المنازع بالظاهر بخلاف مالو كانت المنكوحة صغيرة فأخبر الزوج أنها ارتضعت من أمه أو أخته فانه يقبل قول الواحد فيه لان القاطع طار فلم يثبت المنازع فالحاصل انا لم نقبل خبر الواحد فى موضع المنازعة لحاجتنا الى الالزام وقبلنا فى موضع المسالمة لعدم الالزام فى الخامس من كراهية الكافى شرح الوافى * ولو شهد رجل وامرأتان فالتفريق الى القاضى وهل يتوقف على دعوى المرأة الظاهر عدمه كما فى الشهادة بطلاقها بحر رائق قبيل كتاب الطلاق ملخصا * واذا ثبت الرضاع بالشهود العدول اذا كانت الشهادة على الزوجين فرق بينهما فان كان قبل الدخول فلا مهر لها وان كان بعد الدخول فلها الاقل من المسمى ومن مهر المثل وليس عليه النفقة والسكنى ولو لم يشهد عليه أحد ولكن قال الزوج بأنها أختى أو أمى من الرضاع فان قال بعد ذلك كذبت أو أوهمت أو غلطت فهما على نكاحهما وان قال هو حق كما قلت فرق بينهما وان كانت المرأة صدقته فلا مهر وان كذبته فلها نصف المهر وان كان قد دخل بها فلها جميع المهر والنفقة والسكنى ان كذبته وان صدقته فلها الاقل من المسمى ومن مهر مثلها ولا شئ من النفقة والسكنى مضمرات من الرضاع * اذا أقر أن هذه المرأة أخته أو أمه من الرضاع ثم قال بعد ذلك أوهمت أو أخطأت أو نسيت وأراد أن يتزوجها وصدقته المرأة فهما مصدقان فان ثبت على الاول فقال هو حق كما قلت ثم تزوجها فرق بينهما ولا مهر لها عليه ان لم يدخل بها استحسانا من رضاع الخلاصة (١) * ونص فى الرضاع أنه اذا قال هذا ابنى رضاعا وأصرت عليه جاز له أن يتزوجها الان الحرمة ليست اليها وقد ذكرناه وبه يفتى فى جميع الوجوه بزازية فى آخر الطلاق

(كتاب الطلاق)

* (الاول مايقع به الطلاق ومالا يقع) * وروى فى الخمس جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والنكاح والعتاق والرجعة والنذر مختصر تفسير سورة البقرة (٢) * وطلاق الهازل والرجل الذى أراد أن يتكلم فسبق لسانه بالطلاق أو العتاق أو النذر واقع

خلاصة

(١) ولو قال الرجل انها أمى أو أختى رضاعا ثم قال أخطأت أو نسيت وكذبته المرأة أو صدقته يجوز له أن يتزوجها كذا فى البزازية قبيل كتاب الايمان منه

(٢) قوله فى آخر الطلاق فى نسخة بدله قبيل كتاب الايمان اه *

(٣) للسدادى فى تفسير قوله تعالى ولا تتخذوا آيات الله هزوا وكذا فى تفسير الثعلبى

(١) اقول هذا يخالف ماذكر فى الغرر من أنه لو قال امرأتى طالق وله امرأتان أو ثلاث تطلق واحدة وله خيار التعيين وقيل يقع على كل واحدة منهن طلاق والصحيح الاول ذكره الزيلعى فى آخر الايلاء كذا فى زبدة الفتاوى فى مسائل التعليق وأفتى المرحوم (يعنى يحيى أفندى) أنه تطلق واحدة منهن والتعيين الى الزوج موافقا لما فى الغرر كذا بخط (٧١) جامع هذه المجموعة منه

خلاصة فى أوائل الطلاق ملخصا * رجل قال امرأته طالق ولم يسم وله امرأة معروفة طلقت امرأته استحسانا فان قال لى امرأة أخرى اياها عنيت لا يقبل قوله الا أن يقيم البينة ولو قال امرأته طالق وله امرأتان كلتاهما معروفتان كان له أن يصرف الطلاق الى أيتهما شاء من أول طلاق الخانية * رجل له امرأتان عمرة وزينب فقال يا زينب فأجابته عمرة فقال أنت طالق ثلاثا وقع طلاق التى أجابته ان كانت امرأته وان لم تكن امرأته بطل لانه أخرج الطلاق جوابا لكلام التى أجابت وان قال نويت زينب طلقت زينب من المحل المذكور (١) * ولو كان لرجل ثلاث نسوة فقال طلقت امرأتى ثلاث تطليقات يقع ثلاث تطليقات لكل واحدة منهن عندهما وعند أبى حنيفة لكل واحدة منها طلاق بائن وهو الاصح جامع الفتاوى * وفى المبسوط لو قال لامرأتين أنتما طالقان ثلاثا ينوى الثلاث بينهما فهو مدين فيما بينه وبين الله تعالى (٢) فتطلق كل منهما ثنتين لانه من محتملات لفظه لكنه خلاف الظاهر فلا يدين فى القضاء فتطلق كل ثلاثا وكذا لو قال لاربع أنتن طوالق ثلاثا ينوى أن الثلاث بينهن فهو مدين فيما بينه وبين الله فتطلق كل واحدة واحدة وفى القضاء تطلق كل ثلاثا فى باب ايقاع الطلاق من ابن الهمام * ومتى كرر لفظ الطلاق بحرف الواو وبغير حرف الواو يتعدد الطلاق وان عنى بالثانى الاول لم يصدق فى القضاء كقوله يا مطلقة أنت طالق أو طلقتك أنت طالق ولو ذكر الثانى بحرف التفسير وهو حرف الفاء لا تقع أخرى الا بالنية كقوله طلقتك فأنت طالق أو قال لها أنت طالق فقيل له ماذا قلت قال طلقتها أو هى طالق أو قلت أنت طالق لا تقع أخرى فى أوائل طلاق الظهيرية * وفى فوائد شيخ الاسلام نظام الدين * لو قالت مرا طلاق ده مرا طلاق ده مرا طلاق ده فقال دادم تقع واحدة ولو قالت مرا طلاق ده ومرا طلاق ده ومرا طلاق ده فقال دادم تقع الثلاث ولو قال لها اختارى اختارى اختارى فقالت اخترت يقع ثلاث وانه معروف وذكر فى الذخيرة لو قالت طلقنى طلقنى طلقنى فقال طلقت تطلق ثلاثا ولو قالت مرا طلاق كن مرا طلاق كن مرا طلاق كن فقال كردم كردم كردم يقع ثلاثا وهو الاصح وكذا فى أيمان الجامع فى الفتاوى أنها تطلق ثلاثا وكذلك أجاب السيد الامام الاشرف وعن الاشرف الامام عمر بن أبى بكر القراء أنه تقع واحدة لانه أجاب عن السؤال الاخير فى الثانى والعشرين من الاستروشنية * رجل قال لامرأته المدخول بها أنت طالق أنت طالق يقع عليها طلاقان فلا يصدق قضاء ان قال نويت بالثانية الخبر وكذا لو قال قد طلقتك قد طلقتك أو قال أنت طالق قد طلقتك يقع طلاقان من طلاق الخانية * رجل قال لامرأته أنت طالق أنت طالق أنت طالق وقال عنيت بالاولى الطلاق وبالثانية والثالثة افهامها صدق ديانة وفى القضاء تطلق ثلاثا من المحل المزبور (٦) * الصريح يلحق الصريح والبائن فلو قال لها أنت طالق ثم قال أنت طالق أو طلقها على مال وقع الثانى وكذا لو قال لها أنت بائن أو خالعها على مال ثم قال لها أنت طالق يقع عندنا والبائن يلحق الصريح كما اذا قال لها أنت طالق ثم قال لها فى العدة أنت بائن أطلقه فيشمل ما اذا خالعها

(٢) المراد من قوله مدين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين فى القضاء أنه ان استفتى يجيبه المفتى على وفق ما نوى ولكن القاضى يحكم عليه بموجب كلامه ولا يلتفت الى ما نوى فى باب الحقيقة والمجاز كذا فى كشف البزدوى منه

(ترجمة)

(٣) لو قالت طلقنى طلقنى طلقنى فقال طلقت تقع واحدة

(ترجمة)

(٤) ولو قالت طلقنى وطلقنى وطلقنى فقال طلقت يقع ثلاث

(ترجمة)

(٥) ولو قالت اجعلنى مطلقة اجعلنى مطلقة اجعلنى مطلقة فقال جعلت جعلت جعلت يقع ثلاث

(٦) ومن قال لمبانته وهى فى العدة أنت طالق بائن تطلق كذا فى الخلاصة ذخيرة

باين باينه ملحق اولورمى الجواب باين باينه ٣ ملحق اولمقده واقع اولان اختلاف ٤ كنايات ايله اولان باينده در طلاق باين لفظى ايله اولان طلاق صريحدر ابو السعود ٥ يعنى كنايات ايله اولان باين باينه ملحق اولمازديمكدر منه من خط المرحوم

(ترجمة)

هل البائن يلحق البائن (الجواب) الاختلاف الواقع فى لحوق البائن البائن انما هو فى الكنايات وأما البائن بلفظ الطلاق فصريح يعنى البائن بالكناية لا يلحق البائن

(مسئله) اوچ عورتی اولان زید عورتلرندن برینك اسمنی ذكر ایتمدین عورتم اوچ طلاق بوش اولسون دیسه عورتلر بینك اوچیده اوچر طلاق بوش اولورمی یوخسه بریبی بوش اولور (الجواب) بری اولور كندویه تعیین ایتدیریلور كتبه یحیی

(ترجمة)

(مسئلة) لزيد ثلاث نسوة فقال امرأتى طالق بالثلاث ولم يعين واحدة منهن فهل يقع على كل واحدة منهن ثلاث تطليقات أو على واحدة فقط (الجواب) يقع الطلاق على واحدة ويؤمر بتعيينها =

= (مسئله) زید خمردن سکران اولوب سکری حالنده او بنه کلدکده زوجه‌لری هند وزینبه ایکیکز اوچ طلاق بوش اولك دیسه هند وزینب قاچر طلاق بوش اولورلر (الجواب) اوچر طلاق بوش اولورلر (جواب آخر) اوچر طلاق بوش اولورلر توزیع متعارف دکلدر (جواب آخر) اوچر طلاق بوش اولورلر (٧٢) توزیع مراد ایدیجك ایکیشر طلاق واقع اولور لکن خلاف ظاهر اولمغین تصدیق اولنماز (جواب آخر) هر برینه ایکی طلاق واقع اولور یحیی افندی فی الطلاق

(ترجمة)

(مسئلة) قال فی حال سکره لزوجتیه أنتما طالقتان بالثلاث کم یقع علیهما من الطلاق (الجواب) یقع علی کل واحدة ثلاث تطلیقات (جواب آخر) یقع علی کل واحدة ثلاث لان التوزیع غیر متعارف (جواب آخر) یقع الثلاث لانا اذا أردنا التوزیع یکون الواقع اثنین اثنین ولکن لکونه خلاف الظاهر لایعتبر (جواب آخر) یقع علی کل واحدة اثنتان

(مسئله) زید زوجهٔ مدخول بهاسی هنده بندن باین طلاق بوش اول دیدکدنصکره عدتی ایچنده زید هنده تکرار بندن باین طلاق بوش اول دیسه طلاق ثانی شرعا واقع اولورمی (الجواب) اولور کتبه یحیی افندی فی الطلاق کذا فی البحر بعین عبارته منه

(ترجمة)

(مسئلة) طلق زوجته المدخول بها طلاقا بائنا ثم طلقها طلاقا بائنا وهی فی العدة فهل یقع الثانی أم لا (الجواب) یقع

(مسئله) زید زوجهٔ مدخول بهاسی هندی طلاق باین ایله تطلیق ایدوب بعده عدتی یچمدین طلاق ثلاثه ایله تطلیق ایلسه هند زیددن اوچ طلاق بوش اولورمی (الجواب) اولور یحیی افندی

(ترجـمة) (مسئلة) طلق زوجته المدخول بها بالثلاث وهی فی عدة الطلاق البائن هل یقع الثلاث (الجواب) یقع

أو طلقها علی مال بعد الطلاق الرجعی فیصح ویجب المال کما فی الخلاصة لا المبان اذا أمکنه جعله خبرا عن الاول لصرفه فلا حاجة الی جعله انشاء فان قلت یشکل علی هذا أنت طالق أنت طالق قلت لایشکل ذلك لان أنت طالق أنت طالق لا احتمال فیه لتعینه للانشاء شرعا حتی لو قال أردت به الاخبار لایصدق (١) والمراد بالبائن الذی لایلحق البائن الکنایة المفیدة للبینونة بکل لفظ کان لانه هو الذی لیس ظاهرا فی الانشاء فی الطلاق کما أوضحه فی فتح القدیر الا اذا کان البائن معلقا بشرط قبل المنجز البائن بأن قال لها ان دخلت الدار فأنت بائن ناویا الطلاق (٢) ثم أبانها منجزا ثم وجد الشرط فی العدة فانه یقع علیها طلاق آخر عندنا والمضاف کالمعلق فلو قال لها أنت بائن غدا ناویا الطلاق ثم أبانها ثم جاء الغد وقعت أخری وقیدنا بکونه معلقا قبل المنجز لانه لو علق البائن بعد البائن المنجز لم یصح التعلیق کالتنجیز کما فی البدائع منح الغفار ملخصا * وعلی هذا فاوقع فی حلب من الخلاف فی واقعة وهی أن رجلا أبان امرأته ثم طلقها ثلاثا فی العدة الحق فیه أن یلحقها (٣) لما سمعت من أن الصریح وان کان بائنا یلحق البائن ومن أن المراد بالبائن الذی لایلحق هو ما کان کنایة علی مایوجبه الوجه من طلاق ابن الهمام * وقید المؤلف بکون السابق طلاقا لانه لو کان فرقة بغیر طلاق کالفرقة بخیار البلوغ أو العتاق بعد الدخول فانه لایقع الطلاق فی عدته وکل فرقة توجب الحرمة مؤبدا لایلحقها الطلاق واذا أسلم أحد الزوجین لایقع علی الآخر طلاقه کذا فی البزازیة * واذا ارتد ولحق بدار الحرب وطلقها فی العدة لم یقع لانقطاع العصمة فان عاد الی دار الاسلام وهی فی العدة وقع واذا ارتدت ولحقت بدار الحرب لم یقع علیها طلاقه فان عادت قبل الحیض لم یقع کذلك عند أبی حنیفة لبطلان العدة باللحاق ثم لاتعود بخلاف المرتد کذا فی البدائع * وفی الذخیرة الحاصل أن کل فرقة هی فسخ من کل وجه لایقع الطلاق فی عدتها وکل فرقة هی طلاق یقع الطلاق فیها فی العدة انتهی وقد قدمنا شیأ منه فی أول کتاب الطلاق بحر رائق قبیل تفویض الطلاق * ذمیة أسلمت فی دار الاسلام یعرض الاسلام علی زوجها فان أسلم والا فرق القاضی بینهما ویکون طلاقا فی قول أبی حنیفة ومحمد وقال أبو یوسف لایکون طلاقا قاضیخان فی الفرقة بین الزوجین من الطلاق * (ش) طلقها علی ألف فقبلت ثم قال فی عدتها أنت بائن لایقع (م) ولو قال لها أنت بائن ثم قال فی عدتها أنت بائن بتطلیقة أخری یقع (ط) قال لمبانته أبنتك بتطلیقة لایقع قنیة فی ایقاع الطلاق (٤) * ولو قال أنت طالق أنت طالق یقع طلقتان رجعیتان لان الصریح یلحق الصریح ولو قال نویت التکرار والاخبار یصدق دیانة لا قضاء مختارات النوازل فی صریح الطلاق * ولو قال أنت طالق فقال له رجل أو امرأة ماذا قلت فقال قد طلقتها أو قلت هی طالق فهی واحدة فی القضاء وفیما بینه وبین الله تعالی من أوائل طلاق الخانیة * رجل طلق امرأته ثنتین أو واحدة فقیل له لم لاتتزوجها فقال میان ما راه نیست (أی لاسبیل الی ذلك) لیس له أن یتزوج فی الظاهر مجمع الفتاوی فی الکنایات من الطلاق * رجل طلق امرأته ثم قال لها فی العدة قد طلقتك أو قال بالفارسیة ترا طلاق دادم (ایاك طلقت) تقع تطلیقة

(١) قال للمبانة أنت طالق بائن تقع أخری ولو قال أنت بائن لا لانه اخبار بخلاف الاول من طلاق البزازیة

(٢) لان لفظ بائن یحتمل الکنایات فلابد من النیة منه

(٣) وعلیه الفتوی الیوم وبه أفتی المرسوم جامع هذه المجموعة منه

(٤) اذا قال للمبانة أبنتك بتطلیقة فانه لایقع بخلاف أنت طالق بائن کما فی البزازیة کذا فی البحر فی شرح قوله الصریح یلحق الصریح منه

تطليقة أخرى ولو قال قد كنت طلقتك أو قال بالفارسية طلاق داده ام ترا (طلقتك)
لا تقع أخرى من طلاق الخانية * قيل لرجل أطلقت امرأتك ثلاثا فقال نعم واحدة فان
القياس أن تقع عليها ثلاث تطليقات ولكنا نستحسن ونجعلها واحدة في الفصل الرابع
من طلاق التاتارخانية (نقلا عن واقعات الناطفي *) امرأة قالت لزوجها طلقني ثلاثا
فقال الزوج أنت طالق فهي واحدة الا أن ينوي ثلاثا ولو قال قد فعلت طلقت ثلاثا
وكذا لو قال قد طلقتك من تعليق الخانية ملخصا * وأما الطلاق والعتاق لا يقعان
بالنية بل لا بد من التلفظ من الاشباه في أوائله (قبيل العاشر في شروط النية) * امرأة
قالت لزوجها طلقني فأشار اليها بثلاثة أصابع ونوى بها ثلاث تطليقات لا تطلق ما لم يتلفظ به
وذكر في كتاب الطلاق اذا قال لامرأته أنت طالق وأشار اليها بثلاث أصابع ونوى بها
الثلاث ولم يذكر بلسانه فانها تطلق واحدة قاضيخان في أواخر الفصل الاول من الطلاق
* قال للصكاك اكتب طلاق امرأتي تطلق كتب أو لم يكتب (١) (قط) مردى بازن
خلع كرد وبدكان صك نويس امدند زن كفت كه هر سه طلاق بنويس صكاك شوى را كفت
كه همچنين است شوى كفت كه هر سه بنويس يقع الثلاث بحكم الاقرار في الرابع عشر
من الفصولين * ان الكتاب نوعان مرسوم وغير مرسوم والمرسوم أن يكتب على صحيفة
مصدرا ومعنونا مثل ما يكتب الى الغائب وانها على وجهين الاول أن يكتب هذا كتاب
فلان بن فلان الى فلانة أما بعد فأنت طالق وفي هذا الوجه يقع الطلاق وفي الخانية ويلزمها
العدة من وقت الكتابة وان قال لم أعن بهذا الطلاق لم يصدق في الحكم الوجه الثاني
أن يكتب اذا جاءك كتابي هذا فأنت طالق وفي هذا الوجه لا يقع الطلاق الا بعد مجيء
الكتاب في أول السادس من طلاق التاتارخانية * كتب الى أخيه أما بعد فان وصل
كتابي اليك فطلق امرأتي ان سألت ذلك فوصل وعرض عليها فلم تسأل الطلاق الا بعد أربعة
أيام أو خمسة أيام فطلقها لا يقع زبدة الفتاوى (في مسائل التعليق من الطلاق) * رجل
أكره بالضرب والحبس على أن يكتب طلاق امرأته فلانة بنت فلان بن فلان فكتب امرأته
فلانة بنت فلان بن فلان طالق لا تطلق امرأته لان الكتابة أقيمت مقام العبارة باعتبار الحاجة
ولا حاجة هنا في الطلاق بالكتابة من طلاق الخانية * لو قال أنت طالق ونوى به الطلاق
من وثاق لم يدين في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى ولو أراد أنها طالق من العمل
لم يدين فيما بينه وبين الله وعن أبي حنيفة أنه يدين ولو صرح وقال أنت طالق من وثاق
لم يقع في القضاء شيء ولو قال أنت طالق من هذا العمل وقع في القضاء لا فيما بينه وبين الله
تعالى في أول باب ايقاع الطلاق من جواهر الفقه * (قع) أنت علي حرام وقال ما نويت به
الطلاق لا يصدق وليس للمفتي ولا للقاضي أن يحكما على ظاهر المذهب فيترك العرف (قع)
(عب) أنت حرام أو أنت علي حرام يقع الطلاق بدون النية وهي بائنة (٢) (ت)
لا يحتاج الى كلمة علي قنية في الكنايات * ومشايخنا أفتوا في قوله أنت علي حرام
وحلال بر من حرام وهر چه حلال است مرا بر من حرام (أي الحلال علي حرام وكل
حلال لي علي حرام) أنه طلاق بائن بالاتفاق وان لم ينو للعرف وكذا حلال الله علي حرام

(ترجمة)

خالع رجل زوجته وحضرا الى الدكان لكتابة الصك فقالت المرأة للصكاك اكتب بالثلاث فقال الصكاك للزوج هل كذلك فقال لها اكتب بالثلاث يقع الثلاث

(١) وصحح في القنية أنه لا يقع ما لم يكتب في باب فيما يقع بكتبة الصك في الطلاق من خطه منه

وفي الخانية في فصل الطلاق بالكتابة تفصيل لا بد من معرفته منه

(٢) والفتوى على أنه طلاق وان لم ينوه كذا في الدرر منه

وكذا ايزدشداى (يعنى الله) وكذا حلال المسلمين وكذا هرچه بدست راست كيرم
اوكرفته ام (كل ماتملكه يمينى أوملكته يمينى) وقيل فى كرفته ام لاتطلق لعدم
العرف وفى بدست چپ كيرم (كل ماتملكه شمالى) قيل يجب أن يكون يمينا (خط)
قوله هرچه مرا حلال است برمن حرام (كل حلال لى على حرام) الصحيح عندى أنه ليس
بطلاق الا بالنية (عده) كذلك وفى حلال الله اوحلال ايزد يقع بلا نية وهو الصحيح (خ)
لا يصدق على ترك النية فى الكل الا فى قوله هرچه حلال كردست خداى برمن حرام
(كل شئ حلله الله فهو على حرام) فى السادس والعشرين من الفصولين * (عك) قالت
لزوجها سرحنى فقال الزوج اذهبى حيث شئت ولم ينو الطلاق بل كان ذلك تفويضا لها يقع
الطلاق عليها فى حال المشاجرة المنية الكبرى * وعن الامام فى قوله لاحاجة لى فيك
أولا أحبك أولا أشتهيك أولا رغبة لى فيك لا يقع وان نوى وقال ابن أبى ليلى يقع فى قوله
لاحاجة لى فيك بالنية وعن ابن سلام يقع به الثلاث بالنية من أواخر كنايات البزازية *
قال لاحاجة لى فيك أوما أريدك اومرا بكار نيستى (لاحاجة لى فيك) لا يقع وان نوى
من المحل المزبور * وفى الفتاوى لو قال لامرأته طلاقك على واجب أولازم أوفرض أو
ثابت منهم من قال يقع واحدة رجعية نوى أولم ينو وبه أخذ الصدر الشهيد (١) قال
وقال الامام خالى لا يقع فى الكل فى الفصل الاول من طلاق الخلاصة وكذا فى الرابع
من طلاق المحيط البرهانى * لو قال طلاقك على واجب أولازم أوثابت أوفرض أوقال
طلاقك على تكلموا فيه والصحيح أنه يقع فى الكل من طلاق المحيط السرخسى فى باب
ما يقع به الطلاق ومالا * لو قال طلاقك على واجب فالصحيح أنه يقع ولو قال لعبده عتقك
على واجب لا يقع (٢) فى الثانى من عتاق المحيط * لو قال أنت طالق عدد ما فى هذا
الحوض من السمك ولا سمك فى الحوض يقع واحدة محيط سرخسى * قرت ولم يظفر بها
فقال سه طلاق (طلاق ثلاث) ان قال أردت امرأتى يقع والا لا بزازية * ولو قال
لم يبق بينى وبينك عمل ان نوى يقع وكذا فى ابعدى فى آخر الثانى فى الكنايات من طلاق
البزازية * وفى المحيط لو قال لم يبق بينى وبينك شئ ونوى الطلاق لا يقع فى الكنايات
من طلاق البزازية * ولو قال لم يبق بينى وبينك عمل ان نوى يقع وكذا فى قوله
لانكاح بينى وبينك ونوى به الطلاق مختارات النوازل فى الطلاق * ولو قال لانكاح بينى
وبينك أوقال لست لى بامرأة ونوى الطلاق يقع الطلاق لجواز أنه طلقها قبل ذلك من
طلاق عمدة الفتاوى * ولو قال لم يكن بيننا نكاح أوقال لم أتزوجك ونوى الطلاق لا يقع
بالاجماع ولو قال لست لى بامرأة أوما أنا بزوجك ونوى الطلاق فهو طلاق عند أبى حنيفة
خلافا لهما (٣) من طلاق المحيط البرهانى * اذا قال الرجل لامرأته لست لى بامرأة
ونوى به الطلاق يقع ويجعل كأنه قال لست لى بامرأة لانى قد طلقتك من أوائل نكاح
الخانية * ولو قال لم أكن تزوجتها ونوى به الطلاق لا يقع لان ذلك كذب محض
لا يمكن تصحيحه من المحل المزبور * امرأة قالت لزوجها طلقنى فقال لست لى بامرأة
قالوا هذا جواب يقع به الطلاق ولا يحتاج الى النية من طلاق الخانية فى أوائل الفصل

الاول

(١) قال الصدر الشهيد والمختار أنه يقع فى الكل كذا فى واجد باشا شارح النقاية وكذا فى المختارات من الطلاق منه

(٢) وفى عتاق البحر عن الظهيرية أنه يقع وفى العتق لا يقع منه

(٣) وفى لست لى بامرأة لا يقع وان نوى عندهما وعند الامام يقع بالنية كذا فى نوع فى انكار النكاح من الثانى من طلاق البزازية منه
ولو قال لست لى بامرأة أوقال ما أنت لى بامرأة أوقال ما أنا بزوج لك قال أبو حنيفة رحمه الله ان نوى وقوع الطلاق يقع والا فلا وقال صاحباه لا يقع وان نوى من طلاق الخانية منه

الاول من الباب الاول * لست لى بامرأة يعنى أنّ قول الزوج لامرأته لست لى بامرأة وكذا قوله لها أنا لست لك بزوج طلاق بائن ان نواه وقالا لا يكون طلاقا (١) من كنايات الدرر * ولو قال الرجل لامرأته صرت غير امرأتى فى رضا أو سخط أو فسخت النكاح تطلق اذا نوى ولو قال مالى امرأة لا يقع وان نوى (٢) ولو قال والله لست لى بامرأة لا يقع وان نوى وكذا لو قال على حجة ان كنت لى امرأة وهذا بالاجماع وفى الفتاوى لو قالت له لست لى بزوج فقال صدقت فهذا وما لو قال لست لى بامرأة سواء (٣) فى نوع فى الكنايات من طلاق فيض كركى * ولو قال اذهبى الى جهنم ونواه يقع من المحل المزبور * اذهبى فتزوجى يقع واحدة ولا حاجة الى النية فان نوى الثلاث فثلاث من كنايات البزازية * وفى البزازية اذهبى فتزوجى يقع واحدة ولا حاجة الى النية لان تزوجى قرينة فان نوى الثلاث فثلاث انتهى وهذا مخالف لما ذكره فى شرح الجامع الا أن يفرق بين الواو والفاء وهو بعيد ههنا بحر رائق * وفى الفتاوى الصغرى لو قال لها اذهبى فتزوجى يقع واحدة اذا نوى فان نوى الثلاث فثلاث من الخلاصة * ولو قال لها ابعدى ونوى يقع ولو قال لها أنا أستنكف عنك فقالت المرأة كالبزاق فان كنت تستنكف فارم به فقال الزوج تف تف ورمى البزاق وقال رميت ونوى الطلاق لا يقع فى نوع فى الكنايات من طلاق فيض كركى * ولو قال فى مذاكرة الطلاق فارقتك أو باينتك أو أبنتك أو بنت منك أو لا سلطان لى عليك أو سرحتك أو وهبتك لنفسك أو تركت طلاقك أو خليت سبيل طلاقك أو سبلتك أو أنت سائبة أو أنت حرة أو أنت أعلم بشأنك فقالت اخترت نفسى يقع الطلاق وان قال لم أنو الطلاق لا يصدق قضاء فى الكنايات من طلاق الخانية (٤) وفى الولوالجية ولو ادعت المرأة نية الطلاق أو أنه كان فى غضب أو مذاكرة الطلاق فالقول قوله مع يمينه وتقبل بينة المرأة فى اثبات حالة الغضب أو مذاكرة الطلاق ولا تقبل بينتها على نية الطلاق الا أن تقوم البينة على اقرار الزوج بذلك واعلم بأن الخيار بمنزلة الامر باليد فى جميع الاحكام الا فى حكم واحد وهو صحة نية الثلاث فان الزوج ان نوى بالامر باليد الثلاث صحت نيته وان نوى بالتخيير الثلاث لا تصح نيته فى الخامس من طلاق التاتارخانية (٥) * وما لم يوضع للطلاق واحتمله وغيره اما صالح للجواب عن سؤال المرأة الطلاق فقط كاعتدى استبرئى رحمك أمرك بيدك اختارى ومرادفها واما صالح للجواب والرد لسؤالها كاخرجى اذهبى قومى تقنعى تخمرى استترى اعزبى تزوجى ابتغى الازواج الحقى باهلك حبلك على غاربك (٦) لا سبيل لى عليك لا نكاح بينى وبينك لا ملك لى عليك ومرادفها واما صالح للجواب والشتم كخلية برية بتة بتلة بائن فارقتك حرام ففى حال الرضا لا يقع الطلاق بشئ منها والقول له مع يمينه وفى حال مذاكرة الطلاق يقع بالصالح للجواب والرد بالنية (٧) ويقع الطلاق بالصالح للجواب فقط والصالح للجواب والشتم بدون النية وفى حال الغضب يقع بالصالح للجواب فقط بلا نية ويقع بالصالح للجواب والرد والصالح للجواب والشتم بالنية ملخص ما فى الدرر * نساء أهل الدنيا أو أهل الرى طالق لا يقع على امرأته بلا نية وكذا قوله جميع نساء الدنيا

(١) ولو قيل له هل لك امرأة فقال لا ذكر بعض المشايخ أنه لا يقع الطلاق فى قولهم وذكر الكرخى أنه على هذا الخلاف أيضا من المحل المزبور منه

سئل عن رجل متزوج بامرأة فسأله آخر وقال له ألك امرأة فقال لا هل يقع الطلاق أم لا أجاب ان قصد الطلاق وقع والا لا كذا فى فتاوى ابن نجيم

(٢) أفتى به فى زمان يحيى أفندى ويخالفه فتوى ابن نجيم وكتب فى الحاشية الظاهر أن هذا على مذهب الامامين أشير اليه فى الدرر وقد مر آنفا من خطه منه

(٣) وقال فى الفتاوى فى المغاية لا يقع وان نوى بالاجماع وانما الاختلاف فى المخاطبة كذا فى الخلاصة منه

(٤) وكل موضع عدم فيه لفظ الطلاق انه من جملة الكنايات حتى لا يقع الطلاق بدون النية وان قال لم أنو الطلاق ان لم يذكر بدلا يصدق وان ذكر بدلا مثل ألف درهم لا يصدق كذا فى الثالث من خلع الخلاصة منه

(٥) وقوله لها اختارى بمنزلة أمرك بيدك فى جميع الاحكام الا فى خصلة وهى أنه يصح نية الثلاث فى الامر باليد وفى التخيير لا يصح الا الواحد جعل أمرها بيدها ثم أقامها عن المجلس أو جامعها طوعا أو كرها خرج من يدها كذا فى الرابع من طلاق البزازية منه

(٦) الغارب ما بين السنام والعنق ومنه قولهم حبلك على غاربك أى اذهبى حيث شئت صحاح

(٧) فلو أنكر النية صدق مطلقا حالة الرضا ولا يصدق قضاء عند مذاكرة الطلاق فيما يصلح للجواب دون الرد والشتم كذا فى ملتقى الابحر من الطلاق منه

فى الاصح وفى باب علامة السين تطلق ولا يصدق كما ذكر الجميع أولا ولو قال نساء أهل هذه المحلة وهو من أهلها أو نساء أهل هذه الدار طلقت امرأته وكذا نساء هذا البيت ان كانت فيه وفى نساء أهل هذه القرية اختلفوا فيه قيل هو كالمحلة وقيل هو كالمصر من أوائل طلاق البزازية فى الاضافة * قال زينب طالق وهو اسم امرأته ثم قال أردت غير امرأتى لا يصدق فى العرف ويقع عليها ان كانت زوجة له من أوائل طلاق البزازية * قال لها خذى طلاقك فقالت أخذت وقع ولا يحتاج الى النية فى الاصح وفى فتاوى صدر الاسلام والقاضى لا يحتاج الى قولها أخذت نوازل أبى الليث (١) * (بم) قال رجل لآخر طلقت امرأتك أو أعتقت عبدك فقال الزوج أو المولى سهل بود (يكون سهلا) لا يقع سئل منصور بن محمد السمرقندى مردى مردى را كفت من زن تراسه طلاق دادم فقال الزوج نيك آوردى يقع الثلاث قنية الفتاوى فى باب ايقاع الطلاق على المبانة * قال فى الاصل امرأة علمت أن زوجها طلقها ثلاثا (٢) وهو ينكر ولا تقدر المرأة على منع نفسها عنه وسعها أن تقتله لانها عجزت عن دفع الشر عن نفسها فيباح لها أن تقتله ولكن ينبغى أن تقتله بالدواء لا بآلة القتل لانه لو قتلته بآلة جارحة تقتل قصاصا من طلاق القاعدية (٣) * (عك) سمع العتق من مولاه وهو يجحده يحضره الجمع ولا يترك خدمته وأما الامة فانها تقاتله بسلاح كالحرة اذا جحد زوجها البائن قنية فى متفرقات العتق (الثانى فى التوكيل بالطلاق) * ولو وكل رجلا بطلاق امرأته ثم طلق الموكل امرأته بائنا أو رجعيا ثم طلق الوكيل يقع مادامت فى العدة ولو قال وكلتك فى جميع أمورى فطلق الوكيل امرأته اختلفوا فيه والصحيح أنه لا يقع فى التوكيل من طلاق خزانة الفتاوى * ورجل جعل أمر امرأته بيد رجلين لا ينفرد أحدهما بالطلاق رجل قال لامرأته أمرك بيدك فى هذه السنة ثم طلقها واحدة قبل الدخول ثم تزوجها فى تلك السنة ذكر الكرخى أن الامر يكون بيدها فى تلك السنة فى قول أبى حنيفة رجل وكل رجلا بطلاق امرأته فطلقها الوكيل فى سكره اختلفوا فيه فقال بعضهم لا يقع الطلاق كما لو وكل رجلا بالطلاق فجن الوكيل وطلق والصحيح أنه يقع الطلاق رجل قال لآخر وكلتك فى جميع أمورى فطلق الوكيل امرأته اختلفوا فيه والصحيح أنه لا يقع وفى الفتاوى للفقيه أبى جعفر رجل قال لغيره وكلتك فى جميع أمورى أو أقمتك مقام نفسى لم تكن الوكالة عامة فان كان أمر الرجل مختلفا ليس له صناعة معروفة فالوكالة باطلة وان كان الموكل تاجرا يصرف التوكيل الى التجارة ولو قال وكلتك فى جميع أمورى التى يجوز فيها التوكيل كانت الوكالة عامة فى البياعات والانكحة وكل شئ وعن محمد لو قال هو وكيلى فى كل شئ جائز صنيعه كان وكيلا فى البياعات والهبات والاجارات وعن أبى حنيفة أنه يكون وكيلا فى المعاوضات دون الهبات والعتاق قال مولانا رحمه الله وهذا كله اذا لم يكن فى حال مذاكرة الطلاق فان كان فى حال مذاكرة الطلاق يكون وكيلا بالطلاق فى فصل الطلاق الذى يكون من الوكيل من الخانية * وفى الولوالجية رجل وكل وكيلا أن يطلق امرأته فطلق الوكيل ثلاثا فان نوى الزوج ثلاثا صح وان لم ينو لا يصح عند أبى حنيفة وفى السراجية اذا وكل

(ترجمة)
(قال رجل لآخر انى طلقت زوجتك بالثلاث فقال الزوج قد صنعت جميلا)

(١) وفى المختارات فى فصل الاضافة من الطلاق لو قال خذى طلاقك يقع تطليقة واحدة وان لم ينو لانه صريح الطلاق وفى طلاق القاعدية قال لها خذى طلاقك لا تطلق مالم تقل أخذت

(٢) والطلاق البائن كالثلاث فى التاسع * من طلاق البزازية وكذا فى الخلاصة منه

(٣) وذكر الاوزجندى أنها ترفع الامر الى القاضى فان لم يكن لها بينة يحلفه فان حلف فالاثم عليه وان قتلته لا شئ عليها والبائن كالثلاث فى النوع الاول من تاسع طلاق البزازية منه

صبياعاقلاأوعبداللطلاق صح في الخامس من تفويض الطلاق من التاتارخانية (١)
* أحد وكيلي الطلاق ينفرد بالطلاق الا اذا كان وكيلا بالخلع أو بالطلاق بالمال من المحل
المزبور * رجل وكل رجلا أن يطلق امرأته واحدة فطلقها الوكيل ثنتين لا يقع شئ في قول أبي
حنيفة وقالا يقع واحدة في التوكيل بالطلاق من وكالة الخانية * وفي البقالي واذا قال لغيره
طلق امرأتي ثلاثا ان شاءت لا يصير وكيلا ما لم تشأ وإنها المشيئة في مجلس علمها واذا شاءت
في مجلس علمها حتى صار وكيلا لو طلقها الوكيل في ذلك المجلس يقع ولو قام عن مجلسه بطل
التوكيل ولا يقع طلاق بعد ذلك قال شمس الائمة الحلوانيّ وينبغي أن يحفظ هذا فان
البلوى تعمّ فيه فانّ عامة الكتب التي يكتبها الزوج يكون فيها كتبت اليك هذا الكتاب
سل امرأتي هل تشاء مني الطلاق فان شاءت فطلقها ثم الوكلاء كثيرا ما يؤخرون الايقاع
عن مجلس مشيئتها لايدرون أنّ الطلاق لا يقع في الخامس من طلاق التاتارخانية
(في التفويض) * رجل وكل غيره بالطلاق أو بالعتاق فوكل الوكيل رجلا آخر فطلق الثاني
والاوّل حاضر أو غائب لا يجوز وكذا لو وكل رجلا بالطلاق أو العتاق فطلقها أجنبيّ فأجاز
الوكيل ذلك لا يجوز وفي الخلع والنكاح اذا وكل الوكيل غيره ففعل الثاني بحضرة الاوّل
أو فعل أجنبيّ فأجاز الوكيل جاز قبيل باب الخلع من طلاق الخانية * (فقط) وكله
بطلاق فخالعها على مال أو طلقها على مال فالصحيح أنه لا يجوز لو مدخولة لانه وكله بطلاق
لا يرفع النكاح وقد أتى بطلاق يرفعه ولو لم تكن مدخولة جاز قال فعلى هذا وكيل
الخلع لو طلق مطلقا ينبغي أن يجوز لمخالفته الى خير وفي وكيل الخلع لو خالعها بلا عوض
لم يجز وقيل الاصح أنه يجوز اذ الخلع بعوض وبدونه متعارف فيصير وكيلا بهما جميعا
(ظ) لم يجز الخلع سواء دخل بها أو لا اذ الخلع تصرف آخر غير الطلاق في الثاني والعشرين
من الفصولين وكذا في القنية في الوكالة بالطلاق * الوكيل بالطلاق لو بطلبها يجبر
والا لا * في السابع من وكالة البزازية (٢) * ولو وكل رجلا بطلاق امرأته حين أراد
السفر بالتماس المرأة ثم عزله بغير حضرتها ورضاها يملك ذلك هو الصحيح (٣) من وكالة
خزانة المفتين وكذا في الخانية في مسائل التوكيل بالطلاق وكذا في الفصل الكركيّ *
رجل أراد سفرا فخاصمته المرأة فوكل رجلا بطلاقها ان لم يرجع الى وقت كذا وخرج الى
السفر ثم كتب الى الوكيل بالعزل اختلف فيه المتأخرون قال شمس الائمة السرخسيّ الصحيح
أنه يصح عزله في مسائل التوكيل بالطلاق من وكالة الخانية وكذا في المنية * وفي
الطحاويّ قال لو وكل بطلاق امرأته ليس له عزله الا بحضرها وقال بعضهم له ذلك من
وكالة خزانة الاكمل * قال لآخر طلق امرأتي فطلقها بمهرها ونفقة عدتها فالمختار قول أبي
بكر الاسكاف انها ان كانت مدخولا بها لا يجوز لانه خلاف الى شر لانه يقطع النكاح
لانه أمره أن يطلقها رجعيا فطلقها بائنا والا يجوز لانه خلاف الى خير من طلاق القاعدية
* (في التفويض) * وفي الاصل اذا جعل أمر امرأته بيدها ان نوى الطلاق أو كان الحال
حال مذاكرة الطلاق أو الغضب ونوى الطلاق أو لم ينو فسمعت أو كانت غائبة فعلمت فقالت
في المجلس قبل أن يتبدل المجلس وان تطاول يوما أو أكثر اخترت نفسي يقع الطلاق ويكون

(١) سئل عن صبيّ وكله رجل خصيّ في طلاق زوجته فطلقها الصبيّ عن موكله هل يقع عليه الطلاق أم لا أجاب نعم تطلق امرأة موكله كذا في فتاوى ابن نجيم في الوكالة منه

(٢) ولو وكله بطلبها يجبر وكذا الوكيل بقضاء الدين يجبر خلاصة في التوكيل بالطلاق من الوكالة منه

(٣) وهو قول نصير بن يحيى وقال محمد بن سلمة لا يملك ولا ينعزل بعزله كذا في القاعدية نقلا عن العيون ويجئ في باب عزل الوكيل من وكالة هذه المجموعة تفصيل مناسب للمقام منه

وفي أوائل طلاق البزازية وكلها بطلاقها لا يملك عزلها

بواحدة اذا نوى واحدة أو ثنتين أو لم يكن له نية وان أراد ثلاثا فثلاث وليس للزوج أن يرجع ولا أن ينهى المفوض اليها عن الايقاع وفى المنتقى لو جعل أمرها بيد أبيها فقال أبوها قبلتها طلقت وكذا لو جعل أمرها بيدها فقالت قبلت نفسى طلقت وفى التجريد لا يصدق الزوج قضاء أنه لم يرد به الطلاق اذا كان فى حالة الغضب أو مذاكرة الطلاق أما فى غير مذاكرة الطلاق وغير حالة الغضب اذا لم يرد الزوج بالامر باليد طلاقا فليس بشئ فلو ادعت المرأة نية الطلاق أو أنه كان فى غضب أو مذاكرة الطلاق وأنكر الزوج فالقول قوله مع يمينه وتقبل بينة المرأة فى اثبات حالة الغضب أو مذاكرة الطلاق ولا تقبل بينتها فى نية الطلاق الا أن تقوم البينة على اقرار الزوج بذلك فى الرابع من طلاق الخلاصة * ولو قال لامرأته طلق نفسك فقالت قد قبلت ونوى الزوج ثلاثا فهى ثلاث من متفرقات طلاق التاتارخانية نقلا عن الخانية * قال لها أمرك بيدك فقالت قبلت فهى طالق من أواخر طلاق التاتارخانية * ولو قال لها اختارى فهو بمنزلة الامر باليد فى جميع الاحكام الا فى خصلة واحدة وهى أنه اذا نوى بالامر باليد ثلاثا صح وفى التخيير لا يصح ولا يقع الا واحدة وان نوى الاثنين فيهما لا يصح فى الثالث والعشرين من العمادية * اذا قال لها اختارى وهما يمشيان فقالت اخترت نفسى موصولا بالخطاب وقع الطلاق * من بيوع الخانية (فى أوائل باب البيع) * ولو قال لها اختارى ثم اختارى ثم اختارى ينوى به الطلاق فاختارت نفسها فهى ثلاث تطليقات أما لو اختارت نفسها بالاولى قبل أن يتكلم بالثانية بانت بالاولى بواحدة ولم يقع الثانى والثالث ولو قال لها اختارى اختارى اختارى فاختارت نفسها فقال الزوج نويت بالاولى الطلاق وبالاخرى التكرار لم يصدق فى القضاء وبانت بثلاث فى الخيار من طلاق خزانة الاكمل * قال أمرك بيدك اذا جاء رأس الشهر ثم طلقها واحدة قبل الدخول ثم تزوجها وجاء رأس الشهر كان الامر بيدها وكذا لو قال أمرك بيدك فى هذه السنة فطلقها يعنى واحدة قبل الدخول (١) ثم تزوجها فيها كان بيدها عند الامام جعل أمرها بيدها أو بيد أجنبى ثم جن مطبقا لا يزول الامر بخلاف الوكيل بعد جنون الموكل فى النوع الثانى من الرابع من طلاق البزازية * (عدة) جعل أمر امرأته بيدها على أنه لو لم يصل اليها نفقتها فى وقت كذا فهى تطلق نفسها متى شاءت فمضى ذلك الوقت فأرادت أن تطلق نفسها فاختلفا فى وصول النفقة فى ذلك الوقت فبرهنت أنه أقر أنه لم يصل اليها نفقتها قبل ويندفع دعواه ولو برهنت أنه أقر أنه لم يدفع اليها نفقتها لا يقبل لجواز أن وكيله دفع اليها وقيل يقبل فى الوجهين لان دفع وكيله دفعه ألا يرى أنه لو حلف ليعطين فلانا حقه فأمر غيره فأعطاه غيره بر فى العاشر من الفصولين * (فعلا) (٢) قال أمرك بيدك اكرمسكى خورم وبجو شيده وعصير وبكنى مرديكى خورد (ان شربت خمرا أو مثلثا أو عصيرا أو مزرا فان شرب واحدا منها) يصير الامر بيدها معلق بهر بكيست (لان كل واحد منها معلق عليه) كذا أجاب ووافقه الباقون من أهل زمانه فى الثالث والعشرين من الفصولين * (واقعة) اكر ترا بزنم بجنايت وبى جنايت (ان ضربتك بجناية وبغير جناية) أمرك بيدك فضربها

(١) هذا التفصيل لم يوجد فى نسخ البزازية

(٢) (فشين) اكر من سيكى نخورم وقمار نكنم زن از من سه طلاق اكر يكى ازين كارها بكند (ان لم أشرب الخمر وألعب القمار فزوجتى طالق ثلاثا فان فعل واحدا منهما) تطلق ثم قال ولا خلاف فى النفى واختلفوا فى الاثبات وهو ما اذا قال اكر سيكى خورم وقمار كنم وزنا كنم (ان شربت الخمر ولعبت القمار وزنيت) أمرك بيدك ففعل أحدها قيل لا يصير الامر بيدها وقيل يصير اذ الغرض فى مثل هذه الالفاظ منع النفس عن المحظور وكل واحد من هذه الافعال بانفراده يصلح غرضا له فينبغى أن لا يتوقف على الكل وان كان اللفظ للجمع (كذو) قال الفضلى كل واحد منها شرط على حدة وقال غيره الكل شرط واحد من اواخر الثالث والعشرين من الفصولين منه

ويجيء فى السادس من الايمان من نور العين منه

بجنايته يصير الامر بيدها المامرّ من المحل المزبور * (واقعة) جعل أمرها بيدها على أنه متى غاب عنها شهرا فهي تطلق نفسها كيف شاءت وحيث شاءت وأين شاءت وغاب شهرا فلها أن تطلق نفسها ساعة يتم بها الشهر الى مضى مجلسها الان هذه الالفاظ لا تقتضي تعميم الاوقات فيقتصر على المجلس من المحل المزبور * هر وقتى ان غبت عنك شهرا فأمرك بيدك فأسره الكفار هل يصير الامر بيدها أجاب (لى) وأفتى بعضهم ان اجبروه على الذهاب فذهب بنفسه ينبغي أن يتحقق الشرط اذ الاتيان بالشرط مكرها وناسيا وعامدا في الحنث سواء (٤) أقول لو حلف لا يخرج فهدد فخرج بنفسه حنث قيل لا وقيل ان أمكنه الامتناع حنث والا فلا فينبغي أن تكون مسئلتنا على هذا الخلاف من المحل المزبور * جعل أمرها بيدها ان شرب المسكر أو غاب عنها فوجد أحد الشرطين فطلقت نفسها ثم وجد الشرط الثاني لا تتمكن من الايقاع مرة أخرى في الرابع من طلاق البزازية * (بشيخ) فالحاصل أن أو اذا ذكر بين شيئين في النفي يحنث بوجود أحدهما فان حلف ان كلمت فلانا أو فلانا يحنث بوجود أحدهما وفي الاثبات يبر بأحدهما بأن قال ان لم أكلم فلانا أو فلانا فكلم أحدهما بر واذا ثبت أن أو اذا استعمل فيما يريد اثباته فشرط البر وجود أحدهما فعلى هذا لو قال أمرك بيدك اكر بك ماه تمن يا نفقه من بتو نرسد او قال اكر كفش يا معجر نرسانم (ان لم أصل اليك أو اوصل اليك النفقة مقتشهر أو قال ان لم آت لك بنعال أو منديل) فوجد أحدهما الا الاخر في المدة لا يصير الامر بيدها وقوله فلان اكر يا فلان نرسانم كقوله فلان يا فلان برسانم (وقوله يا فلان ان لم أصل كقوله يا فلان أصل) لانه في كلا الوجهين يريد اثبات فعله لا نفيه زيرا كه درهر دو صورت مقصود او رسانيد نست درين مدت (لان المقصود في الصورتين الوصول في المدة المذكورة) فقد ذكر أو في الاثبات فيكون للتخيير فيبر بوجود أحدهما في الثالث والعشرين من الفصولين * (ذ) جعل أمرها بيدها فقالت طلاق افكندم (اوقعت الطلاق) تطلق نوى اولا وكذا لو قالت امر افكندم (أوقعت الامر) تطلق نوى أولا لان هذا اللفظ تعين للطلاق عرفا يقال زن فلان امر افكند (زوجة فلان أوقعت الامر) يفهم فيما بينهم أنها طلقت نفسها من المحل المزبور * (في التعليق) * وفي طلاق الواقعات اذا علق الطلاق بفعل في وسعها اقامته لا يقع الطلاق بتركها الفعل الا في آخر جزء من حياتها وان علق الطلاق بفعل ليس في وسعها اقامته يقع الطلاق في الحال الا اذا وقت لذلك وقتا فحينئذ لا يقع الطلاق الا بعد مضي ذلك الوقت من أواخر طلاق التاتارخانية * والطلاق المضاف الى وقتين ينزل عند أولهما والمعلق بالفعلين ينزل عند آخرهما والمضاف الى أحد الوقتين كقوله غدا أو بعد غد طلقت بعد غد ولو علق بأحد الفعلين ينزل عند أولهما والمعلق بفعل ووقت يقع بأيهما سبق وفي الزيادات ان وجد الفعل أولا يقع ولا ينتظر الى وجود الوقت وان وجد الوقت أولا لا يقع ما لم يوجد الفعل وعن الامام الثاني اذا وجد الفعل أولا لا يقع حتى يوجد الوقت أيضا في الثالث من أيمان البزازية * رجل قال لامرأته ان أكلت أو شربت فانت طالق فان أكلت

(٤) والقاصد في اليمين والمكره والناسي سواء حتى تجب الكفارة ومن فعل المحلوف عليه مكرها أو ناسيا سواء وكذا اذا فعله وهو مغمى عليه أو مجنون لتحقق الشرط حقيقة كذا في خزانة الفتاوى في فصل السكنى منه

أوشربت لاتطلق حتى يوجدا ولوقال أنت طالق ان أكلت أوشربت فأيهما وجد تطلق
فيما يصح تعليقه ومالايصح من طلاق الولوالجية (١) * واذا قال لامرأته ان كلمت فلانا
وفلانا فأنت طالق فكلمت أحدهما لايقع الطلاق مالم تكلم الآخر وهذه المسئلة على
وجوه ان وجدا الشرطان فى ملكه تطلق وان وجدا فى غير ملكه أووجد الاول فى ملكه
والثانى فى غير ملكه لاتطلق لان المعلق بالشرطين ينزل عند وجود آخرهما وان وجد
الاول فى غير الملك والثانى فى الملك بأن طلقها بعدما حلف وانقضت عدتها فكلمت
فلانا ثم تزوجها فكلمت الثانى تطلق عندنا خلافا لزفر مختارات النوازل فى فصل الاضافة
من الطلاق وكذا فى شرح الجامع الصغير لقاضيخان * (المحيط) اذا قال لها ان شتمتنى
فأنت طالق وان لعنتنى فأنت طالق فلعنته قال محمد بن سلمة يقع تطليقتان وقال نصير
يقع تطليقة واحدة وفى النوازل قال أبو الليث وبه نأخذ فى السابع عشر من طلاق
التاتارخانية * ولوقال أنت طالق ثم طالق ثم طالق ان دخلت الدار يقع واحدة عند
أبى حنيفة فى الحال ويبطل الثنتان وعندهما يتعلق الكل بالشرط فاذا دخلت طلقت
ثلاثا عندهما وان قدم الشرط والمسئلة بحالها فعنده تعلق الاول بالدخول ووقعت
الثانية ولغت الثالثة وان كانت مدخولة تعلقت الاولى ووقعت الثانية والثالثة
وعندهما يتعلق الكل بالدخول فاذا دخلت وقعت واحدة فى غير المدخول بها وفى
المدخول بها وقعت الثلاث فى أوائل القسم الاول من طلاق الظهيرية * ان دخلت
الدار فأنت طالق طالق طالق وهى غير ملموسة فالاول معلق بالشرط والثانى ينزل فى الحال
ويلغو الثالث وان تزوجها ودخل الدار نزل المعلق ولو دخل بعد البينونة قبل التزوج
انحل اليمين لا الى جزاء ولو موطوءة تعلق الاول ونزل الثانى والثالث فى الحال من
متفرقات يمين الطلاق من أيمان البزازية * ولوقال انت طالق ان دخلت الدار ثلاثا
ينصرف الثلاث الى الطلاق الا أن ينوى الدخول ولوقال أنت طالق ان دخلت الدار
عشرا فهذا على الدخول عشر مرات لا الى الطلاق فى أوائل باب التعليق من طلاق
الخانية * ان قال لها أنت طالق طالق طالق ان كلمت فلانا فان كان دخل بها تطلق ثنتين فى
الحال والثالثة تعلقت بالكلام وان لم يكن دخل بها طلقت واحدة فى الحال ويلغو
ماسواها لانه ماعطف التعليقات بعضها على بعض ولوقال ان كلمت فلانا فأنت طالق طالق
طالق فان كان دخل بها تعلقت الاولى بالكلام ووقعت الثانية والثالثة فى الحال
وان كان لم يدخل بها تعلقت الاولى بالكلام وتقع الثانية فى الحال والثالثة لغو فى أواخر
باب الطلاق من المبسوط للسرخسى * ولوقال أنت طالق واحدة ان دخلت الدار ثنتين
يقع الثنتان الساعة وواحدة اذا دخلت الدار ولو لم يقل واحدة ولكن قال أنت طالق
ان دخلت الدار ثنتين يقع ثنتان اذا دخلت الدار مرة واحدة فى أوائل باب التعليق من
طلاق الخانية * ولوقال لامرأته ان دخلت الدار فأنت طالق وطالق وطالق ان كلمت فلانا
فالطلاق الاول والثانى يتعلق بالدخول والطلاق الثالث يتعلق بالشرط الثانى لو دخلت
الدار طلقت ثنتين ولو كلمت فلانا طلقت واحدة ولوقال ان دخلت الدار فأنت طالق ان

كلمت

(١) وفيه تفصيل يعرف منه وجه الفرق وكذا فى تعليق الخانية والقنية ١٢

قوله ولغت الثالثة أى لعدم العدة بقرينة السياق وقوله بعد ذلك ووقعت الثانية والثالثة أى لوقوعه فى العدة اهـ

كلمت فلانا كان الطلاق المعلق بالكلام جزاء للدخول حتى لو كلمت قبل الدخول ثم دخلت الدار لا يقع شئ من المحل المزبور * رجل قال لامرأته أنت طالق أنت طالق ان شاء زيد فقال زيد شئت تطلقة واحدة قال أبو بكر البلخي لا يقع شئ ولو قال شئت أربعا فكذلك في قول أبي حنيفة وعلى قول ابي يوسف ومحمد يقع ثلاث اذا قال شئت أربعا من المحل المزبور * وذكر في آخر باب تعليق الطلاق من فتاوى القاضي الامام فخر الدين صبي قال ان شربت فكل امرأة أتزوجها فهي طالق فشرب وهو صبي فتزوج وهو بالغ فظن صهره أن الطلاق واقع فقال هذا البالغ آرى حرامست برمن (نعم حرام على) قالوا هذا اقرار منه بالحرمة فتحرم امرأته ابتداء وقال بعضهم لا تحرم امرأته وهو الصحيح لانه ما أقر بالحرمة ابتداء وانما أقر بالسبب الذي تصادقا عليه وذلك السبب باطل في مسائل الطلاق من أحكام الصغار للاستروشني * وفي الجامع الصغير قال الفقيه ابو جعفر اذا قالت المرأة لزوجها شيأ من السب نحو قرطبان وسفله فقال الزوج ان كنت كما قلت فأنت طالق طلقت سواء كان الزوج كما قالت أو لم يكن (١) لان الزوج في الغالب لا يريد الا أن يؤذيها بالطلاق كما آذته وقال الاسكاف فيمن قالت لزوجها يا قرطبان فقال ان أنا قرطبان فانت طالق تطلق وان قال أردت الشرط يصدق فيما بينه وبين الله تعالى ونص بعضهم على أن فتوى أهل بخارى على المجازاة دون الشرط في باب الايمان من طلاق ابن الهمام * والمختار ان قال ذلك بطريق الغضب يحمل على المجازاة ويقع الطلاق وهو الظاهر من أحوال الناس وهو اختيار الامام الفضلي (٢) من طلاق عمدة الفتاوى * فلو قال كل امرأة أتزوجها أبدا أو قال الى ثلاثين سنة فهي طالق ان كلمت فلانا فتزوج امرأة قبل الكلام وبعده طلقت كل امرأة يتزوجها في تلك المدة فان لم تكن اليمين موقتة بأن قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق ان كلمت فلانا فتزوج بامرأة قبل الكلام أو امرأة بعد الكلام طلقت التي تزوجها قبل الكلام ولا تطلق التي تزوجها بعد الكلام وقد مرت المسئلة قبل هذا ولو قال ان كلمت فلانا فكل امرأة أتزوجها فهي طالق لا يقع الطلاق على التي تزوجها قبل الكلام كانت اليمين موقتة أو مطلقة فان نوى وقوع الطلاق على التي يتزوج قبل الكلام صحت نيته لان الكلام يحتمل التقديم والتأخير فيقع الطلاق على المتزوجة قبل الكلام بنيته وعلى التي يتزوجها بظاهر اللفظ فيقع الطلاق عليهما جميعا في مسائل تعليق الطلاق بالتزوج من الخانية * كل امرأة أتزوجها فهي طالق ان تزوجت عليك فتزوج عليها لا تطلق التي تزوج الا اذا تزوج أخرى فحينئذ تطلق الثانية من أوائل أيمان القنية * ومن قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق وله امرأة فطلقها ثم تزوجها تطلق في أواخر الثامن عشر من طلاق التاتارخانية * (المحيط) ولو قال أي امرأة أتزوجها فهي طالق يقع على امرأة واحدة الا أن ينوي العموم هكذا قيل وكان ينبغي أن لا تصح نية العموم فيه في السابع عشر من طلاق التاتارخانية * وفي الحجة اذا قال الرجل ان تزوجت امرأة بعد امرأة فهي طالق فتزوج امرأة ثم امرأتين طلقت واحدة من الاخيرتين والخيار الى الزوج ولو تزوج امرأتين ثم امرأة طلقت الاخيرة في الحادي عشر من أيمان التاتارخانية * سئل عن رجل علق على

(١) لان الغالب المجازاة دون الشرط وان نوى الشرط يدين فيما بينه وبين الله تعالى كذا في باب التعليق على سبيل الجواب منية المفتي للسجستاني منه

(٢) وقال الامام محمد بن الفضل ان نوى المجازاة يقع وان نوى التعليق لا وقال آخر ان في حالة الغضب فعلى المجازاة فيقع في الحال وعليه الفتوى كذا في آخر الفصل الاول من طلاق البزازية منه

نفسه أنه متى تزوج على زوجته زوجة تكون طالقا فاذا تزوج بعد ما طلق رجعيا أو بائنا يقع عليه الطلاق أم لا أجاب ان تزوج عليها في عدة الرجعي يقع وفي البائن لا يقع من فتاوى ابن نجيم (في كتاب الايمان) * سئل عن رجل قال لامرأته ان تزوجت عليك امرأة ما دمت في نكاحي فأنت طالق ثم انه أبانها وتزوجها بعد ذلك ثم تزوج عليها امرأة هل يقع عليه الطلاق أم لا أجاب لا يقع عليه طلاق لانقطاع الديمومة بالبينونة المذكورة من فتاوى ابن نجيم (في كتاب الطلاق) * ولو قال لوالديه ان زوجتماني امرأة فهي طالق فزوجاه امرأة لا تطلق لان التعليق لم يصح لانه غير مضاف الى ملك النكاح وتزويجهما بغير أمره موقوف باجازته والطلاق لا يقع في النكاح الموقوف في فصل الاضافة من مختارات النوازل * قال شوى كفت اكر من زن خواهم حلال بر من حرام زن ديكر خواست زن اول طلاق شود زن دوم نى (١) من طلاق القاعدية * ولو قال اكر فلانه را بخواهم او قال هر زنى كه بخواهم (٢) فان كان ذلك في موضع يريدون بهذا اللفظ التزوج يقع الطلاق عند التزوج وان كان ذلك في موضع يريدون به الخطبة لا يصح اليمين ولا يقع الطلاق عند التزوج وفي عرفنا يراد بهذا اللفظ التزوج دون الخطبة في مسائل التعليق بالتزوج من الخانية * وفي شرح الطحاوي ولو قال لامرأته كلما دخلت الدار فأنت طالق فدخلت وقع الطلاق ثم اذا دخلت وقع حتى الثلاث ولو عادت اليه بعد زوج آخر فدخلت الدار لا يقع ولو قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق فتزوج نسوة طلقن ولو تزوج امرأة واحدة مرارا لم تطلق الا مرة واحدة وفي الذخيرة ولو قال كلما تزوجت امرأة فهي طالق فهذا على كل امرأة كل مرة حتى يستوفي ثلاث تطليقات حتى انه لو تزوج امرأة وطلقت لو تزوجها ثانيا وثالثا تطلق أيضا في السابع عشر من طلاق التاتارخانية * كل امرأة أتزوجها فهي طالق وفلانة طلقت فلانة في الحال ولا ينتظر التزوج أنت طالق وفلانة ان تزوجها لا تطلق امرأته حتى يتزوج فلانة أي امرأة أتزوجها فهي طالق وعمرة وعمرة امرأته فتزوج امرأة طلقت هي وعمرة فان تزوج أخرى طلقت هي لا عمرة ولا يتكرر الحنث في عمرة وكذا كل امرأة أتزوجها فهي طالق وعمرة ان دخلت هذه الدار فكل امرأة أتزوجها فهي طالق وأنت طالق كان كما قال ولا يقع على امرأته قبل الدخول فاذا دخل وقع عليها ولا ينتظر التزوج في نوع في عطف الخاص على العام من سادس طلاق البزازية * واذا قال أنت طالق اذا شئت أو متى شئت وفي الكافي أو اذا ما شئت أو متى ما شئت فلها أن تشاء في المجلس وبعده ولكن مرة واحدة وفي الكافي ولو ردت لم يكن ردا أي لو قالت لم أشأ كان لها أن تشاء بعده (م) ولو قال لها أنت طالق كلما شئت فلها ذلك أبدا كلما شاءت في المجلس وغيره واحدة بعد واحدة حتى تطلق ثلاثا وفي الهداية الا أن التعليق ينصرف الى الملك القائم حتى لو عادت اليه بعد زوج آخر فطلقت نفسها لم يقع شئ وليس لها أن تطلق نفسها ثلاثا في كلمة واحدة في نوع في تعليق الطلاق بالمشيئة من الخامس من التاتارخانية * رجل طلق امرأته واحدة ثم قال ان راجعتها فهي طالق ثلاثا فانقضت عدتها فتزوجها لا تطلق ولو كان الطلاق بائنا تطلق لان في الوجه الاول المحل يقبل حقيقة الرجعة فانصرفت اليه

(ترجمة)

(١) (أي قال الزوج ان تزوجت فالحلال على حرام ثم تزوج طلقت زوجته الاولى دون الثانية)

(٢) (أي ولو قال ان طلبت فلانة أو قال ان طلبت كل زوجة)

ولم يوجد وفى الوجه الثانى لا يقبل فانصرفت اليه الرجعة مجازا واقعات فى باب الطلاق بعلامة النون من كتاب الطلاق * (لو) تنازعا فى الفراش للوطء فقال ان لم تدخلى فى الفراش للوطء فأنت طالق فان دخلت قبل سكون شهوته لم يحنث فى باب فى اليمين الذى يكون على الفور من القنية * امرأة قذفها رجل بالزنى فقال له زوجها ان لم يثبت زناها اليوم فهى طالق ثلاثا فهى كما قال ان لم يثبت زناها اليوم تطلق ثلاثا واثبات ذلك يكون باقرار المرأة أو بأربعة من الشهود فى باب التعليق من الخانية * رجل قال لامرأته ان لم تجيئى غدا بمتاع كذا فأنت طالق فبعثت به مع انسان قال ان كان مراده وصول عين المتاع اليه لا يحنث وان كان غرضه أن تحمل بنفسها يحنث فى نوع فى الخروج من أيمان الذخيرة * (فى الاستثناء) * ولو قال ان شاء الله فأنت طالق لا تطلق فى قولهم ولو قال ان شاء الله أنت طالق لا تطلق فى قول أبى يوسف وتطلق فى قول محمد والفتوى على قول أبى يوسف فى باب التعليق من الخانية * (فو) طلق ثم استثنى بان شاء الله غير أنه تكلم به فى نفسه بحيث سمعه هو لا غيره لا يصدق قضاء فيجب أن يجهر به (١) ليثبته بالبينة حلف واستثنى فى نفسه وحرك به لسانه ولم تسمع أذناه جاز استثناؤه كذا عن (س) أقول يحتمل أن يراد به أنه يصدق ديانة لا قضاء قال وكذا القراءة فى الصلاة ولو سمع أذناه فهو أوثق فى آخر الثانى والعشرين من الفصولين * وفى التجريد لو حرك لسانه بالاستثناء صح اذا تكلم بالحروف المسموعة له وهو اختيار الفقيه أبى جعفر وفى مجمع النوازل سئل أبو نصر عمن حلف واستثنى ولم تسمع أذناه قال اذا حرك لسانه بحرف الاستثناء جاز استثناؤه هكذا روى عن أبى يوسف وأبى مطيع وابراهيم النخعى وكذا القراءة فى الصلاة اذا حرك لسانه وان سمعت نفسه فهو أوثق فى السادس من طلاق الخانية (٢) * طلق أو خالع ثم ادعى الاستثناء أو الشرط ولا منازع لا اشكال فى أن القول قوله وكذا اذا كذبته المرأة فيه ذكره فى الحاوى للامام محمود البخارى (٣) * ولو شهدا عليه بأنه طلق أو خالعها بغير الاستثناء أو قالا لم يستثن قبلت وهذه من المسائل التى تقبل فيها الشهادة على النفى (٤) فان لم يشهدا على النفى بل قالا لم نسمع منه غير لفظ الطلاق والخلع والزوج يدعى الاستثناء ففى المحيط القول قوله وفى فوائد شمس الاسلام الاوزجندى لا تسمع دعوى الاستثناء اذا عرف الطلاق بالبينة بل اذا عرف باقراره ومثله اذا قال لعبده أعتقتك أمس وقلت ان شاء الله لا يعتق وفى فتاوى النسفى لو ادعى الاستثناء وقالت بل طلقتنى فالقول لها ولا يصدق الزوج الا ببينة بخلاف ما لو قال لها قلت لك أنت طالق ان دخلت الدار فقالت طلقتنى منجزا فالقول قوله وفى الفتاوى الصغرى اذا ذكر الجعل لا تسمع دعواه الاستثناء والطلاق على مال كالخلع ونقل نجم الدين النسفى عن شيخ الاسلام أبى الحسن أن مشايخنا أجابوا فى دعوى الاستثناء فى الطلاق أنه لا يصدق الزوج الا ببينة لانه خلاف الظاهر وقد فسد حال الناس والذى عندى أن ينظر فان كان الرجل معروفا بالصلاح والشهود لا يشهدون على النفى ينبغى أن يؤخذ بما فى المحيط من عدم الوقوع تصديقا له وان عرف بالفسق أو جهل حاله ينبغى أن لا يؤخذ بقول المانع لغلبة الفساق فى هذا الزمان. ولو طلق فشهد اثنان أنك استثنيت وهو غير ذاكر ان كان بحيث اذا

(١) وأدنى الجهر اسماع غيره وأدنى المخافتة اسماع نفسه فى الصحيح وكذا كل ما يتعلق بالنطق كالطلاق والعتاق والاستثناء وغيرها ملتقى فى كتاب الصلاة وقوله وغيرها أى من البيع والنكاح والايلاء واليمين والذبيحة كما فى الكتب فعلم أن ما نقل عن الخانية خلاف ما صحح يحيى أفندى

(٢) وكذا فى العمادية وفيه قال وهو اختيار الكرخى منه

(٣) كذا فى العمادية فى أحكام الاستثناء نقلا عن الذخيرة منه

(٤) وهى عشرة كما فى قضاء الاشباه

غضب لايدرى مايقول وسعه الاخذ بشهادتهما والا لايأخذبها في فصل الاستثناء من
طلاق ابن الهمام * ان خالع امرأته ثم ادعى الاستثناء في الخلع في ظاهر الرواية هذا والطلاق
سواء وان ذكر البدل في الخلع فقال خالعتك على كذا فقبلت ثم ادعى الاستثناء ذكر عصام
وغيره أنه لا يصدق قضاء اذا أخذ على الخلع جعلا وأراد بأخذ الجعل ذكر البدل في الخلع
لا حقيقة الاخذ وكما لا يصدقه القاضي فيما ذكرناه لاتصدقه المرأة في أواخر باب التعليق
من طلاق الخانية * وفي الفتاوى الصغرى اذا ذكر الجعل لا تسمع دعوى الاستثناء
في السادس من طلاق الخلاصة * ولو قال الزوج طلقتك أمس وقلت ان شاء الله في ظاهر
الرواية القول قول الزوج وذكر في النوادر خلافا بين أبي يوسف ومحمد فقال على قول أبي
يوسف يقبل قول الزوج ولا يقع الطلاق وعلى قول محمد يقع الطلاق ولا يقبل قوله وعليه
الاعتماد والفتوى احتياطا لامر الفرج في زمان غلب على الناس الفساد في باب التعليق
من الخانية * ولو ادعى الزوج استثناء أو شرطا فكذبته فالقول للزوج فلو شهدا بخلع
أو طلاق بلا استثناء فان قالا نشهد أنه خلع أو طلق بلا استثناء لا يقبل قول الزوج وان قالا
لم نسمع منه الا كلمة الخلع والطلاق فالقول للزوج الا أن يظهر منه دليل صحة الخلع كقبض
البدل أو نحوه فحينئذ يقبل قولهما اذ هذه مما تقبل فيه الشهادة على النفي (ضح)
فيما قالا لم نسمع منه الا كلمة الخلع الصحيح أن الزوج لا يصدق الا ببينة لانه خلاف الظاهر
وقد فسد أحوال الناس وعن (ط) طلق وقال استثنيت لا يصدق قضاء ولو قال طلقت
واستثنيت صدق ويفتى بأن دعوى الاستثناء تصح الا ان ظهر منه ما ينافيه في أواخر الثاني
والعشرين من الفصولين * (المحيط) ولو ضم مع مشيئة الله مشيئة غيره كان استثناء بأن قال
أنت طالق ان شاء الله وشئت أو قال ان شاء الله وشاء فلان ولو شرط مشيئة من لا يعلم مشيئته
نحو أن يقول ان شاء جبريل والملائكة والشياطين كان استثناء وبطل الكلام وهذا
ومالو شرط بمشيئة الله سواء وفي شرح الطحاوي وكذلك ان قال ان شاء هذا الحائط
وما أشبه ذلك وفي الجامع ولو قال الرجل طلق امرأتي ان شاء الله فطلقها المخاطب لا يقع
وكذلك لو قال طلق امرأتي ماشاء الله وشئت فطلقها المخاطب لا يقع وهذه المسئلة تدل على
أن كلمة ان شاء الله اذا دخلت على الامر رفع حكمه ولو قال له طلق امرأتي بماشاء الله وشئت
أو قال أعتق عبدي بماشاء الله وشئت فطلقها أو أعتقه على مال يجوز في التاسع من
طلاق التاتارخانية * مريض قال لآخر حررقني ان شاء الله بعد موتي صح الامر
لا الاستثناء لانه في الاوامر باطل وكذا بع قني ان شاء الله أو طلق امرأتي ان شاء الله
لا يصح الاستثناء لان هذا الاستثناء تعطيل فلا يعمل عمله بخلاف قوله أمرك بيدك ان شاء
الله حيث يصح لانه تمليك والاستثناء يعمل في التمليكات وكلمة ان شاء الله اذا دخلت
في الكلام ترفع حكمه أي تصرف كان كذا (فصط) فعلى هذا لو قال لامرأته
طلقي نفسك ان شاء الله يصح الامر لا الاستثناء أو قال لاجنبي أمر امرأتي بيدك ان شاء
الله يصح الاستثناء لانه تمليك في أحكام الاستثناء من الرابع والثلاثين من الفصولين *
ومن قال علي مائة درهم ان شاء الله لم يلزمه الاقرار لان الاستثناء بمشيئة الله تعالى اما

ابطال

ابطال كما هو مذهب أبي يوسف أو تعليق كما هو مذهب محمد وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا قدم المشيئة فقال ان شاء الله أنت طالق عند أبي يوسف لا يقع الطلاق لانه ابطال وعند محمد يقع لانه تعليق فاذا قدم الشرط فلم يذكر حرف الجزاء لم يتعلق وبقي الطلاق من غير شرط فوقع عناية في كتاب الاقرار * (في طلاق السكران والمجنون وأحكام السكارى) * تجوز أفاعيل السكران من الطلاق والعتاق والنكاح (١) والبيع والشراء وتلزمه الجنايات ما جنى أو جنى عليه وأداء الفرائض من الطهارات والصلاة والصيام والحج والزكاة جاز منه اذا وقع ذلك وهو سكران لو أدى على ما أمر به أحكام الناطفي * طلاق السكران واقع وكذا اعتاقه وخلعه وهو من لا يعرف (٢) الرجل من المرأة ولا السماء من الارض ولو كان معه من العقل ما يقوم به المكلف فهو كالصاحي من طلاق فتح القدير * وفي واقعات الناطفي سكران قال لآخر وهبت داري هذه لك ثم قال ان لم أقل من قلبي هذا فامرأتي طالق ثلاثا ثم أفاق ولم يذكر من هذا شيأ تطلق امرأته في أواخر طلاق التاتارخانية * وفي أشربة فتاوى القاضي ظهير الدين السكران من الخمر والاشربة المتخذة من التمر والزبيب نحو النبيذ والمثلث وغيرهما تنفذ تصرفاته عندنا كالطلاق والعتاق والاقرار بالدين والعين وتزويج الصغير والصغيرة والاقراض والاستقراض والهبة والصدقة اذا قبض الموهوب له والمتصدق عليه وبه أخذ عامة المشايخ وعن أبي بكر ابن أحمد أنه قال ينفذ من السكران كل ما ينفذ بالهزل فلا يبطل بالشرط الفاسد ولا ينفذ منه البيع والشراء ولا تصح ردته استحسانا وذكر فيه أيضا ولو أكره على شرب الخمر (٣) فشرب وسكر ثم طلق امرأته روى عن محمد أنه يقع طلاقه لانه وجد اللذة والصحيح أنه لا يقع في أحكام السكران من فصول العمادي وكذا في الخانية * قال في المحيط وذكر عبد العزيز الترمذي قال سألت أبا حنيفة وسفيان عن رجل شرب البنج وارتفع الى رأسه فطلق امرأته قال ان كان حين شرب يعلم أنه ما هو فهي طالق وان لم يعلم لم تطلق ولو ذهب عقله من دواء لا تطلق ولو شرب من الاشربة التي تتخذ من الحبوب والعسل فسكر فطلق امرأته لا يقع عند أبي حنيفة وأبي يوسف خلافا لمحمد من أوائل طلاق الخلاصة * ويفتى بقول محمد لان السكر من كل شراب محرم (٤) في الفصل الاول من طلاق ابن الهمام * اذا سكر بالبنج اختلفوا في وجوب الحد عليه والصحيح أنه لا يجب ولا يصح طلاقه ولا عتاقه ولا بيعه ولا نكاحه ولا اقراره ولا ارتداده وعن أبي حنيفة في رواية فمن زال عقله بالبنج أنه ان علم حين أكل أنه بنج يقع طلاقه وعتاقه وان لم يعلم لا يقع والصحيح أنه لا يقع على كل حال (٥) من أواخر حدود الخانية * وفي شرح الطحاوي لو شرب النبيذ ولم يوافقه فصدع به نفسه حتى ذهب عقله من الصداع لا من النبيذ فطلق لا يقع من أواخر طلاق الخلاصة * رجل عرف بالجنون فادعت زوجته أنه طلقها ثلاثا في حال اعتداله وزعم الطلاق حال اصابة الجنون ولا يعلم ذلك الا من جهته فالقول له وفي السير الكبير ان لم يعلم أن ذلك اصابه فالقول لها وان علم فله وان شهدوا أنهم رأوه مجنونا مرة فالقول له وكذا لو قال طلقت وأنا نائم فالقول له وفي المنتقى أنه لا يقبل ولو ادعى امرأة في يد غيره وقال

قوله لا يقع الطلاق وعليه فتوى قاضيخان منه

*

(١) وأفتى المرحوم يحيى بن زكريا بانه لا يجوز نكاح السكران كذا بخط جامع هذه المجموعة رحمه الله منه

(٢) قوله وهو من لا يعرف الخ أي هذا عند الامام وقال صاحباه ان اختلط كلامه فصار غالب كلامه الهذيان فهو سكران والفتوى على قولهما في حد الشرب منه

(٣) أو شرب لضرورة قاضيخان ملخصا في فصل في طلاق من لا يعقل من الطلاق منه ولو شرب مكرها فحكمه في التصرفات حكم المجنون يعني لا يقع طلاقه معين المفتي في الطلاق منه

(٤) من غاب عقله بالبنج والافيون فانه يقع طلاقه اذا استعمله للهو وادخال الآفة قصدا لكونه معصية وان كان للتداوي فلا لعدمها بحر رائق من أوائل الطلاق سئل عن آكل الحشيش اذا طلق زوجته وهو سكران منه هل يقع طلاقه أجاب نعم يقع طلاقه زجرا عليه من فتاوى ابن نجيم

(٥) وفي الجواهر وفي هذا الزمان اذا سكر بالبنج يقع طلاقه زجرا وعليه الفتوى انتهى كذا بخط جامع هذه المجموعة رحمه الله

طلقتم ساو أنا مجنون فالقول له ان علم جنونه (١) والمعتوه ان كان يفيق احيانا ففي حال افاقته هو كالعاقل سواء كان لافاقته وقت معلوم أولا في نوع في حد المريض الذي يكون فارا من طلاق البزازية * وفي العمادي طلاق المعتوه غير واقع كطلاق المجنون لسان الحكام * المصروع اذا طلق امرأته في حال الصرع لا يقع طلاقه محيط رضوى * خمسة من الرجال حالهم كحال المجنون والناسي وطلاقهم طلاق عند الفقهاء جميعا احدهم السكران فان طلاقه طلاق وكذلك سائر أحكامه الا الردة فانه اذا ارتد في سكره لا تطلق امرأته حتى يصحو فيقال له انك قد كفرت في سكرك فان ثبت على ذلك تطلق امرأته وان أبى فلا تطلق في طلاق النتف * سكران دعا امرأته الى فراشه فأبت فقال لها ان امتثلت أمري وساعدتني والا فأنت طالق فساعدته بعدما دعاها في المستقبل بعد اليمين لا يحنث وان دعاها في المستقبل ولم تساعده حنث قال مولانا رضي الله تعالى عنه وينبغي أن يحنث اذا لم تساعده وان لم يجدد الدعاء لان الناس يريدون بهذا الامتثال للامر السابق في باب التعليق من الخانية (٢) * الوكيل بطلاق لو سكر وطلق يقع في الصحيح وقيل لا قال (ث) عدم وقوعه خلاف قول أصحابنا اذ التوكيل بطلاق تعليق طلاق بلفظ الوكيل ومن قال لآخر لو قلت لامرأتي انت طالق فهي طالق ثم سكر ذلك الآخر فقال لها انت طالق يقع كذا هنا قلت ينبغي أن يكون على التفصيل لو وكله بأن يطلقها مطلقا يقع ولو قال لو رأيت مصلحة أو نحوه فطلقها وكالة والا فلا ينبغي أن لا يقع لو سكران لا امرأته لا يقف على المصالح وغرض موكله ذلك (ط) وكله بطلاق فطلقها وهو سكران فلو وكله وهو (أي الوكيل) سكران يقع اذ رضي بعبارته ولو وكله وهو صاح لا يقع اذ رضي بعبارة الصاحي لا السكران هذا يجانس ما قلت في أحكام السكارى من الرابع والثلاثين من الفصولين * (في طلاق المريض) * ذكر صاحب النتف أن الرجل لا يكون فارا الا بخمس خصال احداها أن يطلق امرأته المدخول بها (٣) الثانية أن يطلقها طلاقا بائنا الثالثة أن يطلقها في مرضه الذي مات فيه الرابعة أن يموت قبل انقضاء عدتها الخامسة أن لا يكون فيه فعل المرأة يدل على الرضا وجه التوريث وهو الاستحسان ذخيرة الفتاوى وكذا في النتف * قال لها في مرضه قد كنت أبنتك في صحتي أو جامعت ام امرأتي أو بنت امرأتي أو تزوجتها بلا شهود أو بيننا رضاع قبل النكاح أو تزوجتها في العدة وأنكرت المرأة ذلك بانت منه وترثه لا لو صدقته كذا (ص) في طلاق المريض في الرابع والثلاثين من الفصولين * اذا طلق الرجل امرأته في مرض موته طلاقا بائنا فمات وهي في العدة ورثت منه وكذا لو طلقها ثلاثا وان مات بعد انقضاء عدتها فلا ميراث لها وقال الشافعي لا ترث في الوجهين وأجمعوا على انه اذا مات بعد انقضاء العدة انها لا ترث الا في قول ابن ابي ليلى ومالك فانها ترث عندهما ما لم تتزوج والمراد به اذا طلقها من غير سؤال منها ولا رضا ومات في مرضه ذلك وهي في العدة أما اذا سألته الطلاق فطلقها بائنا أو ثلاثا أو خالعها أو قال لها اختاري فاختارت نفسها ثم مات وهي في العدة لم ترث لانها رضيت بابطال حقها وانما ذكر البائن لان الرجعي لا يحرم الميراث في العدة سواء طلقها بسؤال منها أو بغير

(١) المجنون لا يقع طلاقه الا في مسائل اذا علق عاقلا ثم جن فوجد الشرط وفيما اذا كان مجبوبا فانه يفرق بينهما بطلبها وهي طلاق وفيما اذا كان عنينا يؤجل بطلبها فان لم يصل فرق بخصومة وليه وفيما اذا أسلمت وهو كافر وأبى أبواه الاسلام فانه يفرق بينهما وهي طلاق كذا في عين المعراج كما في القواعد الزينبية معين المفتي في الطلاق منه

ومن يجن ويفيق ففي حالة جنونه له أحكام المجانين وفي حالة افاقته له أحكام العقلاء في المرتد من سير خزانة المفتين

(٢) وفي السادس من طلاق نقد الفتاوى سكران دعا امرأته الى الفراش فأبت عنه فقال ان امتثلت أمري وساعدتني والا فانت طالق ثلاثا ان ساعدته في المستقبل اذا دعاها لم يحنث وان لم تساعده يحنث وكذا في واقعات المفتين لصدري أفندي

(٣) وفي النتف الفار لا يكون فارا الا بخمس شرائط ولم يشترط في الكتب * المعتبرة الدخول منه

قوله الخامسة الخ هكذا في الاصول التي بيدي ولعل فيها تحريفا والاصل هكذا الخامسة أن لا يكون فيه فعل للمرأة يدل على الرضا وجه التوريث هو الاستحسان وليحرر اه مصححه

سؤال منها لان الرجعي لا يزيل النكاح من طلاق الحدادي وفيه تفصيل * رجل طلق امرأته رجعيا ثم مات وهي في العدة ورثت كان الطلاق في صحته او في مرضه وكذا لو ماتت المرأة في العدة ورثها زوجها في أول فصل في المعتدة التي ترث من الخانية * امرأة المريض قالت طلقني واحدة فطلقها ثلاثا ترث استحسانا في طلاق المريض من مختارات النوازل وكذا في التجنيس في طلاق الفار * (ص) طلق امرأته في مرضه ثلاثا ثم قتل أو مات من مرض آخر وهي في العدة فانها ترثه وان لم يمت من ذلك المرض قنية في الهبة في المرض * مريضة اختلعت من زوجها بمهرها ثم ماتت ينظر الى ثلاثة أشياء الى ميراثه منها والى بدل الخلع والى ثلث مالها فيجب أقلها الا الزيادة كذا (شحى) وفي (خل) في هذه الصورة لو لم يدخل بها سقط نصف المهر بطلاقه والنصف الآخر وصية وهو لغير الوارث فتصح من الثلث فلو دخل بها وماتت بعد مضي العدة فكل المهر وصية فتصح من الثلث اذ الاختلاع تبرع ولو ماتت في العدة فكذا عند أبي يوسف ومحمد اذ الزوج لم يبق وارثا لرضاها بالفرقة وعند أبي حنيفة يعطى الاقل من ميراثه ومن بدل الخلع ومن الثلث اذ اتهما في حق سائر الورثة ولم يتهما في الاقل وهو نظير ما قلنا جميعا في طلاقها بسؤالها في مرض الموت وحاصل التفاوت بعد مضي العدة وعدم مضيها انه بعد مضيها لا ينظر الى قدر حق الزوج في الميراث وانما ينظر الى الثلث فيسلم للزوج قدر الثلث من بدل الخلع ولو أكثر من ميراثه وقبل مضيها لا ينظر الى الثلث وانما ينظر الى ميراثه فيسلم له قدر ارثه من بدل الخلع دون ثلث المال لو ثلثه أكثر كذا (ط) في أحكام المرضى من الرابع والثلاثين من الفصولين * ولو اختلعت صحيحة والزوج مريض فالخلع جائز بالمسمى قل أو كثر ولا ارث بينهما ماتت في العدة أو بعدها من المحل المزبور * (في الرجعة) * ولو قال بعد العدة راجعتك فيها فصدقته يصح والالا أي وان لم تصدقه لا تصح الرجعة لانه أخبر عن شيء لا يملك انشاءه في الحال وهي تنكره فكان القول قولها من غير يمين وان صدقته صحت لان النكاح يثبت بتصادقهما فالرجعة أولى ولو أقام بينة بعد العدة أنه قال في عدتها قد راجعتها أو انه قد جامعها كان رجعة لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة وهذا من أعجب المسائل فانه يثبت اقرار نفسه بالبينة فيما لو أقر به في الحال لم يكن مقبولا كذا في المبسوط قيد بقوله بعد العدة لانه لو قال في العدة كنت راجعتك أمس يثبت وان كذبته لملكه الانشاء في الحال في الرجعة من طلاق البحر الرائق ملخصا * قال قاضيخان هذا اذا كان الفعل من الرجل وان كان من المرأة كما اذا نظرت الى فرجه أو قبلته بشهوة فعلى الخلاف بين ائمتنا عند أبي يوسف لا يكون رجعة لانها انما تكون من جانب الزوج وعندهما تكون رجعة لان فعل الرجل انما يكون رجعة لا لفعله على الحل فيستوي فيه الرجل والمرأة ولهذا لو ادخلت فرجه في فرجها وهو نائم يكون رجعة شرح المجمع في الرجعة لابن الملك * وليس في الرجعة مهر ولا عوض ولو جامعته المرأة وهو نائم أو زائل العقل فهي رجعة وكذا اذا قبلته او باشرته بشهوة وهو طائع أو مكره في باب الرجعة من جواهر الفقه (لابن صاحب الهداية) * (في الايلاء والظهار) * الالفاظ التي يقع بها الايلاء صريح وكناية

فالصريح نحو قوله والله لا اقربك لا اجامعك لا اطؤك لا اباضعك لا اغتسل منك من جنابة وأما الكناية فكقوله لا امسك ولا آتيك ولا اغشاك ولا أجمع رأسي ورأسك ولا أضاجعك ولا أقرب فراشك فلا يكون ايلاء بلا نية كذا ذكره في الفتاوى الظهيرية * وفي المنتقى لا أنام معك ايلاء بلا نية وكذا والله لا يمس فرجي فرجك كذا في معراج الدراية * واذا قال وعزة الله وعظمة الله يكون موليا وكل لفظ ينعقد به اليمين يكون به موليا وما لا فلا ولو قال والله لا أقربك حتى تطلع الشمس من مغربها أو حتى يخرج الدجال لا يكون موليا قياسا لانه يرجى وجوده ساعة فساعة وفي الاستحسان يكون موليا لانه يستعمل للتابيد عادة وكذا اذا قال والله لا اقربك حتى تقوم الساعة أو حتى يلج الجمل في سم الخياط يكون موليا كذا في شرح الطحاوي بيان الرواية شرح الوقاية في الايلاء * سئل عمن قال لامرأته أنت حرام علي كأمي أو أختي هل تطلق زوجته أم لا أجاب ان نوى الطلاق طلقت وان لم ينو شيأ فهو ايلاء من فتاوى ابن نجيم * (م) عن محمد اذا قال لها أنت مثل أمي يريد به التحريم فهو ظهار وان لم يكن له نية فهو باطل وعنه أيضا اذا قال لها أنت أمي يريد به الطلاق فهو باطل وكذلك ان أراد به التحريم فقد عل ذلك فهو باطل في الرابع والعشرين من طلاق التاتارخانية

* (في الخلع) * خلع الفضولي اذا لم يضمن ولم يضف الى ماله لا يجوز ولا يقع الطلاق الا أن ترضى اذا بلغها فان أجازت وقع الطلاق وبرئ الزوج من الصداق وان لم تجز لا يقع ويبقى الصداق في ذمة الزوج في صلح الفضولي في الرابع والعشرين من فصول العمادي * الفضولي اذا خالع مع الزوج بغير اذن المرأة ان أضاف الفضولي الخلع الى ماله أو ضمن بدله نفذ الخلع على الفضولي وان لم يضف ولم يضمن يوقف على اجازة المرأة الا أن يؤدي الفضولي البدل من مال نفسه قبل أن تبطل المرأة الخلع من المحل المزبور * قوم جاؤا الى رجل وزعموا أن امرأته وكلتهم بالاختلاع فخالعها معهم على ألفي درهم ثم انها أنكرت التوكيل فان كان القوم ضمنوا المال للزوج يقع الطلاق ويلزمهم البدل لانها لما أنكرت التوكيل بقي هذا خلع الفضولي والفضولي اذا خاطب الزوج في الخلع وضمن البدل يكون أصيلا فيتم الخلع بقبوله وان كان القوم لم يضمنوا بدل الخلع كان الخلع موقوفا على اجازة المرأة وقبولها ولم توجد فان كان الزوج ادعى أنها وكلتهم كان الطلاق واقعا باقراره ولا يجب المال هذا اذا خالعوا وان باع الزوج منهم تطليقة بألفي درهم اختلفوا فيه قال أبو القاسم الصفار يقع الطلاق ويلزمهم المال وان لم يضمنوا الا ان لفظ الشراء لفظ ضمان لانه مبادلة وقال أبو بكر البلخي هذا والخلع سواء وهو الصحيح من خلع الخانية * رجل خلع ابنته من زوجها ان كانت الابنة كبيرة وضمن الاب بدل الخلع تم الخلع لان الاجنبي لو فعل ذلك يتم الخلع فالاب أولى فان خالع الاب على صداقها وضمن تم الخلع أيضا ثم ينظر ان اجازته المرأة تصح اجازتها ويسقط المهر وان لم تجز كان صداقها على الزوج ويرجع الزوج على الاب بذلك بحكم الضمان كان الاب قال له خالع على صداقها ان أجازته وان لم تجز فعلي مقدار ذلك وان كانت الابنة صغيرة فان ضمن الاب تم الخلع بقبوله ويكون صداقها على الزوج ثم يرجع الزوج على الاب وان لم يضمن الاب لا يجب المال لا على الاب ولا على الصغيرة كما لو كانت

كبيرة (١) وهل يقع الطلاق ان قبلت الصغيرة يقع كما لو كان الخلع مع الصغيرة وان قبل الاب عقد الخلع اختلف المشايخ في وقوع الطلاق لاختلاف الرواية والصحيح انه يقع (٢) لان لسان الاب كلسانها وان كان الخلع بين الزوج وأمّ الصغيرة ان اضافت الام البدل الى مال نفسها أو ضمنت يتمّ الخلع كما لو كان الخلع مع الاجنبيّ وان لم تضف ولم تضمن هل يقع الطلاق كما يقع في خلع الاب لا رواية فيه والصحيح انه لا يقع وان كان العاقد اجنبيا ولم يضمن البدل هل يتوقف الخلع قال بعضهم ان كانت الصغيرة تعقل العقد وتعبر يتوقف الخلع على قبولها وقال بعضهم لا يتوقف ولو اختلعت الصغيرة التي تعقل وتعبر من زوجها على صداقها يقع طلاق بائن ولا يسقط الصداق ولو وكلت الصغيرة وكيلا بالخلع ففعل الوكيل فيه روايتان في رواية يصح التوكيل ويتمّ الخلع بقبول الوكيل كما يتمّ بقبول الصغيرة وفي رواية اذا لم يضمن الوكيل البدل لا يقع الطلاق كما لو كان الخلع من الاجنبيّ من المحل المزبور * واذا خالع الاب على ابنه الصغير لا يصح لانه تعليق الطلاق بالقبول فلا يصح كما لا يصح من الصغير ولا يتوقف خلع الصغير على اجازة الاب من المحل المزبور * وفي الذخيرة اذا أراد الرجل أن يخلع ابنته من زوجها وهي صغيرة أو كبيرة ينبغي أن يخلعها بالشيء من ماله و يضمن بدل الخلع فيجوز الخلع وأمّا اذا خلعها على الصداق فان كانت كبيرة فان كان الخلع باذنها جاز ذلك عليها ولو كان بغير اذنها فان لم يضمن الاب الصداق لا يجوز الخلع ولا يقع الطلاق الا أن ترضى اذا بلغها فان اجازت وقع الخلع وبرئ الزوج من الصداق وان لم تجز لا يقع الطلاق ويبقى الصداق في ذمّة الزوج على حاله وأمّا اذا ضمن الاب الصداق للزوج أو كان الاب الاجنبيّ فضمن الصداق للزوج فانه يقع الطلاق فاعتبر هذا الخلع معاوضة فيما بين الزوج والخالع طلاقا بغير عوض في حق المرأة وبعد ذلك ان بلغها الخبر ان أجازت نفذ عليها وبرئ الزوج من الصداق وان لم تجز كان لها أن ترجع على الزوج بصداقها ثم الزوج يرجع على الاب بحكم الضمان و بصيرتقدير هذا الخلع كان الخالع قال للزوج ان بلغها الخبر فأجازت فالبدل عليها وان لم تجز فالبدل عليّ فانما يجب على الخالع من الضمان انما يجب بحكم العقد لا بحكم الكفالة من خلع التاتارخانية * (٣) ثم الحاصل في خلع الصغيرة ان الخالع اذا ضمن الصداق يصح الخلع ويقع الطلاق سواء كان العاقد أبا أو أجنبيا واذا بلغت ترجع بالصداق على الاب ولا ترجع على الزوج قال شمس الائمة السرخسيّ قال بعضهم ترجع على الزوج اذا بلغت ثم يرجع الزوج على الاب وان لم يضمن الخالع الصداق فلا شك انه لا يسقط الصداق لانها صغيرة وهل تقع البينونة ان قبلت الصغيرة عقد الخلع وكانت تعقل بأن تعبر يقع الطلاق بالاتفاق وان لم تقبل الصغيرة عقد الخلع هل تقع البينونة ان كان الخالع أجنبيا ولم يضمن لا تقع البينونة بالاتفاق وهل يتوقف على اجازتها بعد البلوغ تكلموا فيه قال بعضهم لا يتوقف ونص الخصاف على هذا في شروطه وان كان العاقد أبا ولم يضمن هل يقع الطلاق فيه روايتان في رواية يقع وفي رواية لا يقع (٤) ونص في حيل الاصل انه لا يقع ما لم يضمن الاب البدل للزوج من أحكام الصغار * هشام عن محمد اذا وكل الرجل رجلا أن يخلع امرأته ان تركت مهرها فتركت

---

(١) صح قبول الصغيرة العاقلة الخلع في حق الطلاق لا البراءة من المهر كذا في خلع منية المفتي منه

(٢) كذا في احكام الصغار منه

(٣) ولخلع الصغيرة حيل منها ضمان المهر وحيلة أخرى أن يحيل الزوج الصداق على الاب حتى تفرغ ذمّة الزوج منه ويجب ذلك للصغيرة على الاب لان الاب يملك احالة الصغير والصغيرة على غيره من عليه اذا كان المحتال عليه املأ من المحيل والغالب أن يكون الاب أملأ من الزوج ولو كان المحتال عليه مثل المحيل في الملاءة ينبغي أن يصح أيضا كذا ذكر صدر الاسلام أبو اليسر في باب الخلع من المبسوط كذا في أحكام الصغار

(٤) كذا في النهاية وفي الخانية الصحيح انه يقع فليرجع اليه وقد مرّ النقل عن الخانية منه

مهرها فقال الوكيل طلقتك ثلاثا لا يقع شئ فى قياس قول أبى حنيفة ونحن نرى أنه يقع واحدة بجميع المهر فى أواخر الفصل السادس عشر من طلاق التاتارخانية * والواحد لا يصلح فى الخلع وكيلا من الجانبين بأن وكلت رجلا بالخلع فوكله الزوج أيضا سواء كان البدل مسمى أولا وعن محمد انه يصح فى الثالث من طلاق البزازية (١) * المحجورة بالسفه لو قبلت الخلع وقع ولا يلزمها المال ويكون بائنا ان كان بلفظ الخلع ورجعيا ان كان بلفظ الطلاق كما فى شرح المنظومة من خلع البحر الرائق * ولو اختلعت نفسها بالمهر ونفقة العدة ونفقة الولد سنة ثم مات الولد بعد خمسة أيام مثلا وتزوجها يرجع بنفقة بقية العدة وبقية نفقة ولده سنة فى مسائل الخلع من زبدة الفتاوى * فان قلت اذا خالعها على نفقة العدة ثم تزوجها بعد خمسة أيام مثلا فهل يرجع عليها ببقية النفقة قلت نعم كما فى القنية اختلعت نفسها بالمهر ونفقة العدة ونفقة ولده سنة ثم مات الولد بعد خمسة أيام ثم تزوجها يرجع بنفقة بقية العدة وبقية نفقة ولده سنة انتهى وهو دليل لما ذكرناه من مسئلة النشوز ثم اعلم أن موتها أو عدم وجود ولد فى بطنها كونه فى أثناء المدة فى كونها ترد قيمة الرضاع كما فى المحيط ولو اختلعت على أن تمسكه الى وقت البلوغ صح فى الانثى لا فى الغلام (٢) واذا تزوجت فللزوج أن يأخذ الولد ولا يتركه عندها وان اتفقا على ذلك لان هذا حق الولد وينظر الى مثل امساك الولد فى تلك المدة فيرجع به عليها كما فى فتح القدير من خلع البحر الرائق (٣) * (قب) خالعها بشرط أن تمسك هى هذين الولدين عشر سنين بنفقتهما وكسوتهما فتزوجت وذهبت الى قرية أخرى فأنفق أبوهما عليهما يرجع عليها بقيمة ما أنفق فى تلك المدة لا بما أنفق (ط) مثله فى باب الخلع من القنية اختلعت بمهرها ونفقة عدتها صح وان لم تجب النفقة بعد وهى مجهولة لدخولها تبعا كبيع الشرب يجوز تبعا للأرض وان كان مجهولا وفى شرح الطحاوى خالعها على نفقة العدة صح ولا تجب النفقة (٤) بخلاف ما لو أبرأت الزوج عن النفقة فى المستقبل حيث لا يصح (٥) وفى الظهيرية ان أبرأته عن نفقة العدة بعد الخلع لا يصح وكذا بعد الطلاق وقيل يصح وهو الاشبه من خلع البزازية * (س) خلع امرأته على مهرها وعلى أن ترضع الصبى فى الحولين كل شهر بدرهمين ونصف جاز وتجبر المرأة على الرضاع فى الباب الثانى من طلاق الفتاوى الكبرى * وانما يصح الخلع على امساك الولد اذا بين المدة وان لم يبين لا يصح سواء كان الولد رضيعا أو فطيما وفى المنتقى ان كان الولد رضيعا صح وان لم يبين المدة وترضع حولين من أواخر خلع الخلاصة * امرأة اختلعت على أنها بريئة من النفقة والسكنى تم الخلع ويبرأ عن النفقة ولا تبطل السكنى وان اختلعت على أن مؤنة السكنى عليها كان عليها أن تكترى بيتا من زوجها أو من غيره فتعتد فيه قبيل فصل فى الخلع بلفظ البيع من طلاق الخانية * اختلعت على أن مؤنة السكنى عليها بأن تكترى صح وعلى أن لا سكنى لها لا من خلع منية المفتى * ولا تقع البراءة عن نفقة العدة فى الخلع والمبارأة والطلاق على مال الا بالشرط فى قولهم وكذا لا تقع البراءة عن نفقة الولد والرضاع من غير شرط وان شرط البراءة عن ذلك فان وقت لذلك وقتا جاز

(١) الواحد يتولى الخلع من الجانبين وان كان هذا استعاضة ان كان البدل معلوما فى رواية وهو المختار ولوالجية فى الخلع منه

(٢) ويصح فى الغلام الى سبع سنين أفتى به المرحوم يحيى بن زكريا افندى كذا بخط جامع هذه المجموعة منه

(٣) طلق امرأته ثم صالحته على شئ ان كانت عدتها بالاشهر جاز وان كانت بالحيض لم يجز لان زمان الاولى معلوم ومدة الثانية غير معلومة ثم لا يمكن جعل الصلح فى الثانى ابراء عن البعض لان الابراء عن النفقة بعد الطلاق لا يصح كما لا يصح حالة قيام النكاح ولو صالحته عن أجر ارضاع الولد بعد البينونة على شئ جاز ولو صالحته من السكنى على دراهم معلومة لم يجز كذا فى الخانية فى فصل انتقال العدة منه

(٤) وما فى الخانية موافق لما فى شرح الطحاوى ومخالف لما فى الظهيرية منه

(٥) ويصح الابراء عن النفقة المستقبلة فى ضمن الخلع وان كان مجهولا ولا يصح الابراء عنها بعد الطلاق كذا فى نقد الفتاوى منه

والافلا واذا جازت البراءة عند بيان الوقت والشرط فان مات الولد قبل تمام الوقت كان للزوج أن يرجع عليها بحصة الاجر الى تمام المدة فان أرادت المرأة أن لا يكون له عليها حق الرجوع قالوا الحيلة فى ذلك أن يقول الزوج خالعتك على أنى برىء من نفقة الولد الى سنتين وان مات الولد قبل تمام المدة فلا رجوع لى عليك قاضيخان فى الخلع (١) * وفى المحيط ذكر ابن سماعة عن محمد فى امرأة اختلعت من زوجها بما لها عليه من المهر وبرضاع ولده الذى هى حامل به اذا ولدته الى سنتين جاز فان مات أو لم يكن فى بطنها ولد ترد قيمة الرضاع ولو مات بعد سنة ترد قيمة رضاع سنة وكذا اذا ماتت هى عليها قيمته انتهى من خلع ابن الهمام فى أواخره * اختلعت على أن تترك الولد عند الزوج صح الخلع وبطل الشرط لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة وكون الولد عند الام حق الولد فلا تملك الام ابطاله اختلعت بمهرها ونفقة عدتها وعلى أن تمسك الولد سنتين بنفقتها فأمسكت الولد أياما ثم ماتت بنفسها بقية المدة للزوج أن يرجع عليها بقيمة نفقة الولد فى المدة التى لم تمسك لانها امتنعت عن ايفاء بدل الخلع فتجب قيمته كما لو اختلعت على عبد وهو ارثه من خلع البزازية * ولو قصرت فى الانفاق عليه يرجع عليها ببقية النفقة وينفق هو عليه نظر اله بحر رائق فى الخلع * ولو خالعته على نفقة ولده عشرا وهى معسرة فطالبته بنفقته يجبر الزوج عليها وعليه الاعتماد لا على ما أفتاه بعضهم من سقوط النفقة عنه (٢) ولو خالعها بما لها عليه من المهر ثم تذكر أنه لم يبق عليه شىء من المهر وقع ووجب عليها رد المهر ومثله لو خلعها (٣) على عبده الذى لها عنده أو متاعها ثم ظهر أنه ليس فى يده شىء وقع على مهرها فان لم يكن قبضته سقط وان قبضته ردته أو مثله أو قيمته ولو خلعها بمهرها وهو يعلم أن ليس عليه لها مهر وقع بائنا مجانا ولو كان طلقها بمهرها فقبلت والزوج يعلم أنه لا مهر لها يقع رجعيا من خلع ابن الهمام (فى شرح قوله والمبارأة كالخلع) * (فقط) كل خلع بطل فيه الجعل وطلقت فهو بائن لان لفظ الخلع بلا جعل بائن كسائر الكنايات فكذا حكمه عند سقوط الجعل وكل طلاق بطل فيه الجعل وطلقت فهو رجعى اذ الطلاق بلا مال رجعى فكذا حكمه عند سقوطه (قت) فى كل موضع وقع الطلاق أو الخلع ببدل فهو بائن وفى كل موضع لم يجب البدل ينظر الى اللفظ فلو خرج مخرج الافصاح فهو رجعى وان خرج مخرج الكناية فهو بائن حتى لو خلعها ثم طلقها على مال تطلق بلا مال (ث) كل طلاق وقع بشرط ليس بمال فهو رجعى فى الثانى والعشرين من الفصولين * واقعة أمهرها ثلثمائة ووهبت المائة وخالع قبل دخوله على المهر المسمى وهو ثلثمائة وما قبضت المهر هل يرجع عليها بمائة قيل لو لم يعلم الزوج بالهبة يرجع عليها والا وعلم من المحل المزبور * ذكر فى الفتاوى الصغرى لو قال لامرأته خالعتك فقبلت المرأة يقع الطلاق وتقع البراءة من المهر ان كان عليه مهر وان لم يكن عليه مهر بأن كان دفعه اليها يجب عليها رد ما ساق اليها من المهر لان المال مذكور عرفا بذكر الخلع ثم فى لفظ الخلع هل تقع البراءة عن دين سوى المهر فى ظاهر الرواية لا تقع وعن أبى حنيفة أنها تقع وكذا المبارأة فى الثامن والعشرين من الاستروشنية * رجل قال لامرأته خلعت نفسك منى بكذا فقالت فعلت اختلفوا فيه

(١) وما ذكر فى البزازية موافق لما ذكر أولا حيث قال ونفقة الولد وهى مؤنة الارضاع لا تصح البراءة عنها بلا شرط فى الخلع بالاجماع وان شرط ان وقت فى الخلع جاز وان لم يوقت لا ولا تقع البراءة عنها كذا بخط جامع هذه المجموعة عه

(٢) ولها أن تطالبه بكسوة الصبى الا ان اختلعت على كسوته ونفقته فليس لها وان كانت الكسوة مجهولة وسواء كان الولد رضيعا أو فطيما كذا فى خلع ابن الهمام وفى أواخر القنية
ولو اختلعت نفسها من زوجها بمهرها ونفقة ولدها عشر سنين وهى معسرة لا تقدر على نفقة ولدها فلها أن تطالب الزوج بنفقة الولد لان بدل الخلع دين عليها فلا تسقط نفقة الولد عنه بدين له عليها كما اذا كان له عليها دين آخر وهى لا تقدر على قضائه لا تسقط نفقة الولد قال رضى الله عنه وعليه الاعتماد لا على ما أجاب به سائر المفتين أنها تسقط قنية فى باب الخلع من الطلاق عه

(٣) فرق بين خلعتك وخالعتك فى الخلاصة والبزازية عه
لو قال خلعتك ناويا الطلاق فانه يقع بائنا غير مسقط للحقوق لعدم توقفها عليه بخلاف خالعتك بلفظ المفاعلة أو اختلعى بالامر ولم يسم شيأ فقبلت فانه خلع مسقط حتى لو كانت قبضت البدل ردته خانية در مختار فى أول الخلع

والمختار للفتوى أنه لا يصح الا اذا أراد به التحقيق لانه سوم لا تحقيق ظاهرا فلا يصح الا اذا أراد به التحقيق لانه حينئذ يكون امرا وهو المختار من خلع الولوالجية * رجل قالت له امرأته اخلعني أو قالت خويشتن خريدم از تو بعدت وكابين (اى اشتريت نفسي منك بعدة ومهر) فقال الرجل أنت طالق أو طلقتك يقع تطليقة بائنة لان هذا اخراج الكلام مخرج الجواب وانه يصلح جوابا في فتاوى أبي الليث وفي مجموع النوازل عن شيخ الاسلام أبي الحسن أنه يقع تطليقة رجعية ولم يجعله جوابا والصحيح هو الاول وهكذا كان يفتي شيخ الاسلام الاوزجندي وجماعة من مشايخ زمانه وهل يبرأ الزوج عن المهر على قول هؤلاء اختلفوا فيما بينهم قال بعضهم يبرأ وقال بعضهم لا يبرأ وهو الاصح (١) من خلع الذخيرة البرهانية (٢) * واذا تزوج على مهر مسمى ثم طلقها بائنا ثم تزوجها ثانيا على مهر مسمى آخر ثم اختلعت من زوجها على مهرها يبرأ عن المهر الثاني دون الاول (٣) لان الخلع وقع في هذا النكاح فينصرف على تسمية هذا النكاح من خلع المضمرات * امرأة اختلعت من زوجها بكل حق لها عليه كانت لها النفقة مادامت في العدة لان النفقة لم تكن حقا لها عند الخلع من خلع الخانية * رجل خلع امرأته بمهرها ونفقة عدتها وكل حق هو لها عليه فأقرت المرأة وقت الخلع أنها حائض وأنها غير حامل من زوجها ثم ادعت بعد ذلك في الشهرين من عند الاقرار بانقضاء العدة أنها حامل من زوجها وأنكر الزوج لا تصح دعواها لانها متناقضة في السابع من طلاق الولوالجية * رجل خلع امرأته على مهرها ونفقة عدتها ثم ظهر أنها حامل ليس لها أن تطلب الزوج بمؤنة الحمل من طلاق جواهر الفتاوى * اذا قبلت المرأة الخلع كان عليها أن تسلم الزوج ما سمي في عقد الخلع ان قدرت على تسليمه وان عجزت عن تسليم ذلك بالاستحقاق أو بسبب آخر فعليها تسليم المثل في المثلي وتسليم القيمة في القيمي محيط برهاني في أواخر نوع بعد نوع آخر في العوارض بعد وقوع الخلع في ١٥ من الطلاق * رجل خلع امرأته على عبدها فاستحق العبد كان عليها قيمة العبد من خلع الخانية * وكذا لو خالع امرأته على عبد الغير ولم يجز صاحب العبد من المحصل المزبور * (ن) خلع امرأته على مال ثم زادت في بدل الخلع فالزيادة باطلة لانها زادت بعد هلاك المعقود عليه في ٢ طلاق الفتاوى الكبرى * ولو قال أنت طالق على أن تعطيني ألفا أو على ألف ان قبلت في المجلس يقع والالف دين في ذمتها وان لم تقبل في المجلس لم يقع لان كلمة على تذكر للايجاب والاستيجاب فاقتضت وجوب الالف كما لو قال بعتك على أن تعطيني ألفا فقد علق الطلاق بوجوب الالف عليها فصار كانه قال أنت طالق بالف فاقتضى القبول في المجلس لانه جواب خطاب المعاوضة ولو قال أنت طالق ان جئتني أو أعطيتني بألف ان أتت في المجلس يقع والا فلا لان ان كلمة شرط لا تعم الاوقات فيكون تمليكا ومعاوضة معنى لان الطلاق لا يقع الا بمال وهذا هو حد المعاوضة فيقتصر جوابها على المجلس * في باب الطلاق على مال من محيط السرخسي * واستفيد من قولنا ازالة ملك النكاح أنه لو خالع المطلقة رجعيا فانه يصح ويجب المال ولو خالعها بمال ثم خالعها في العدة لم يصح كما في القنية

ولكن

---

(١) اذا قالت خويشتن خريدم بكابين (اى اشتريت نفسي بالمهر) ونفقة عدة وقد قبضت المهر المعجل هل يرجع الزوج عليها بما قبضت أفتى القاضي الامام أنه لا يرجع لان المراد من هذا في عرفنا بقية المهر

(٢) وكذا في السادس عشر من طلاق التاتارخانية نقلا عن المحيط والذخيرة وبه يفتى كذا في مجمع الفتاوى في الخلع منه

(٣) وبه أفتى ابن نجيم وكذا في البحر نقلا عن الخانية وكذا في مجمع الفتاوى عن الخانية أيضا منه

ولكن يحتاج الى الفرق بين ما اذا خالعها بعد الخلع حيث لم يصح وبين ما اذا طلقها بمال بعد الخلع حيث يقع ولا يجب المال وقد ذكرناه فى آخر الكنايات وخرج الخلع بعد الطلاق البائن وبعد الردة فانه غير صحيح فيهما فلا يسقط المهر ويبقى له بعد الخلع ولاية الجبر على النكاح فى الردة كما فى البزازية من خلع البحر الرائق * (فص) أبانها فخالعها على مهرها لم يسقط المهر لانه لم يسلم لها بهذا الخلع شئ وكذا لو ارتدت فخالعها (قصط) نكحها فاسدا فوطئها فاختلعت بالمهر قيل يسقط اذ الخلع يجعل كناية عن الابراء لان الخلع وضع لهذا وقيل لا يسقط اذ الخلع لغا لانه انما يصح فى النكاح القائم وكذا لو أبانها فاختلعت فى العدة فهو على هذا الخلاف فى الثانى والعشرين من الفصولين * (فشين) ارتدت فخالعها لم يجز فله بعد هذا الخلع أن يجبرها على النكاح من المحل المزبور * وتعليق الخلع بالشرط من جانب الزوج يصح ومن جانبها لا يصح (١) من خلع خزانة المفتين * الامة اذا اختلعت من زوجها بمهرها أو بمال آخر ان طلقها على ذلك فالطلاق بائن فى ذلك كله وعليها المال واذا أعتقت يأخذها بذلك كله وذلك اذا اختلعت بغير اذن سيدها واذا اختلعت باذن المولى لزمها ذلك ويباع فيه المدبرة وأم الولد حكمهما فى ذلك كحكم الامة الا أنهما اذا اختلعتا باذن المولى فانهما يسعيان فى ذلك من خلع النتف * (فص) تكلمت فقال هذا كفر وحرمت على به فتبين أن ذلك اللفظ ليس بكفر فعن النسفى أنها لا تحرم (ز) خلعها فاسدا فسأله رجل بازن جدا بى كرديت (أى أنت افترقت من زوجتك) فقال نعم فهذا اقرار بالحرمة وهو حجة عليه (فقط) سئل النسفى عمن خالعها ثم تزوجها ثم قال تو برمن حرامى بران خلع (أى أنت حرام على بذلك الخلع) قال تحرم لانه أخبر أنها الآن حرام عليه بذلك الخلع واذا حرمت عليه باقراره يجب المسمى فى هذا النكاح بالغا ما بلغ لانه لا يصدق فى حقها فى الثانى والعشرين من الفصولين * ولو قال بازن خلع كردم او خريد فروخت كردم (أى جعلت الخلع لزوجتى أو جعلت البيع والشراء فى ذلك اليها) والمرأة منكرة يقع الطلاق باقرار الزوج هذا اذا لم يسبق خلع أصلا فلو سبق خلع فاسد فقال هو بناء على أن الخلع صحيح قال الشيخ الامام الاستاذ لا يقع وقال الامام نجم الدين النسفى يقع ولو أضاف الى ذلك الخلع فقال بأن خلع كردم لا يصح عند الكل ولو قال جدا بى كرديم بان خلع لا يقع به شئ الآن فى الجنس الثانى فى ألفاظ الخلع من الخلاصة * قال لامرأته اخلعى نفسك منى بالمهر ونفقة العدة بالعربية ثم لقنها بالعربية حتى قالت اختلعت منك بالمهر ونفقة العدة وأبرأتك من المهر ونفقة العدة وهى لا تعلم بذلك ههنا أقوال والمختار ماذهب اليه بعض المشايخ أنه لا يصح الخلع ولا تقع براءة الزوج مالم تعلم المرأة بذلك لان الخلع معاوضة فصار كالبيع والعوام لو قالوا بعنا واشترينا وهم لا يعلمون ذلك لا يصح فكذا هنا بخلاف الطلاق والعتاق والتدبير لان ذلك ليس فى معنى المعاوضة بل اسقاط والبراءة عن المهر والنفقة اسقاط لكن الاسقاط يحتمل الاقالة والفسخ فصار شبيه البيع لا شبيه الطلاق والعتاق والتدبير فلا يصح من غير علم من خلع الولوالجية * ولو لقنها الخلع بالعربية حتى قالت اختلعت منك بالمهر ونفقة العدة قيل يصح وقيل لا يصح

(١) لانه معاوضة من جانبها ويمين من جانبه منه

كالبيع وبه يفتى وكذا لايصح لولقنها أن تبرئ الزوج عن المهر والنفقة وهذا يدل على أن
المديون اذا لقن الدائن أن يبرئه عن الدين بالعربية لايصح تسهيل فى متفرقة فصل تعتد الحرة
بالطلاق * قال لها وهى لاتعرف العربية قولى وهبت مهرى منك فقالت وهبت لايصح
بخلاف الطلاق والعتاق لان الرضا شرط جواز الهبة لاشرط وقوع الطلاق والعتاق
فى الاول من هبة البزازية * بخلاف الطلاق والعتاق والتدبير وان لم يعلم بمعناه فى باب الخلع
من طلاق الذخيرة البرهانية * (فى العنين) * العنين يؤجل سنة لكن شمسية أو قمرية
قيل انها شمسية وهى تزيد على القمرية بأحد عشر يوما والصحيح أنها قمرية لان مطلق
اسم السنة يطلق على القمرية ملتقطات (قبيل الطلاق) * وفى فسخ النكاح بسبب
العنة يشترط حضرة الزوج بعد طلب المرأة وقت القضاء لان الفسخ بسبب العنة قضاء
ولهذا لاينفذ فى غير المصر خزانة المفتين فى العنين من النكاح * الزوج لم يصل الى المرأة
وهى تقول وجدته عنينا وتطلب من القاضى التأجيل وهو يقول وجدتها رتقاء وأنا صحيح
قال يريها النساء أو امرأة عدلة فان قلن ليست برتقاء أجله وان قلن رتقاء تركهما
قال مردى زن خودرا بقاضى آورد ودعوى كردكه رتقاست وزن منكرست قاضى
مرورا برزنان ننمايد يانى قال اكر دعوى عنت ميكند وازقاضى طلب حكم عنت ميكند ننمايد
واكرنى نى لانه لاحكم للرتق المجرد حتى يسعى لاثباته بل يقول له القاضى فامسك
بمعروف أو تسريح باحسان قاعدية فى النكاح * قال دختر نارسيده را پدر بشوى
بالغ داده است وشوى عنين آمد پدر راحق طلب تأجيل وتفريق بود يانى أجاب فى علل
محمد وقال لا لانى لا أدرى لعلها سترضى بزوجها اذا بلغت وليس فى ابقاء النكاح عليها
الى وقت بلوغها ضرر لانها لاتحتاج الى الوطء ولايخاف فوت حقها فى هذه المدة قاعدية
فى النكاح * (فى العدة) * المعتدات ثلاث المطلقة والموطوءة عن شبهة والمتوفى
عنها زوجها والاعتداد قد يكون بالحيض وقد يكون بالأشهر وقد يكون بوضع
الولد أو باسقاط سقط استبان خلقه أو بعض خلقه فى أول باب العدة من الخانية * ستة
من النساء يجوز نكاحهن فى العدة المختلعة بزوجها فى العدة وأم الولد يعتقها سيدها
يتزوجها واذا ارتد أحد الزوجين ثم أسلم يتزوجها فى العدة والأمة اذا أعتقت فاختارت
نفسها يتزوجها فى العدة والصغيرة اذا أدركت واختارت نفسها يتزوجها فى العدة والملاعن
اذا كذب نفسه يتزوج الملاعنة فى العدة فى قول أبى حنيفة ومحمد خزانة الفقه
لأبى الليث (١) * والخلوة الفاسدة فى النكاح الصحيح توجب العدة كالخلوة بالرتقاء
وخلوة المجبوب والصائم والمحرم وكل صورة تمكن من الوطء حقيقة وفى الرتقاء يمكن بالفتق
وفى المجبوب بالسحق ولهذا يتبع التحليل بالمجبوب اذا حبلت منه فطلق ثم ولدت منية
المفتى فى العدة (٢) * ولو خلا بها وهى رتقاء فلا عدة عليها كذا ذكره القدورى (٣) *
وفى المنتقى وفى الأصل ولو خلا بها وهو مجبوب فعليها العدة فى قول أبى حنيفة وأما على
قولهما ذكر أبو الحسن أن العدة واجبة وقال أبو يوسف ان كان ينزل فعليها العدة وان كان
لاينزل فلا عدة عليها من التاتارخانية فى باب العدة * وأشار فى كتاب الطلاق الى أنه لاتجب

(ترجمة)

* (أى ادعى أن زوجته رتقاء وأنهى ذلك الى القاضى فأنكرت الزوجة فهل للقاضى أن يريها النساء أم لا قال ان كان متعنتا فى دعواه وفى المرافعة فان القاضى يريها النساء والافلا)

٥ (أى زوج ابنته الصغيرة لبالغ تبين أن الزوج عنين فهل لأبيها حق فى طلب التأجيل والتفريق)

٦ (١) سئل عن رجل أعتق مستولدته هل عليها عدة وهل لها عليه نفقة العدة أجاب نعم عليها العدة ولانفقة لها عليه بسببها من فتاوى ابن نجيم سلمه

(٢) * والخلوة الصحيحة توجب العدة فى النكاح الصحيح دون الفاسد والخلوة * الفاسدة فى النكاح الصحيح على ضربين كل خلوة يتمكن بها من الوطء حسا وهو ممنوع عنه شرعا كخلوة الحائض والصائمة والمحرمة توجب العدة دون كمال المهر وكل خلوة لايتمكن بها من الوطء حسا وشرعا كخلوة المريض المدنف والصغير والصغيرة أو كان معهما ثالث أو كانت رتقاء فلا عدة فى باب العدة من الوجيز

(٣) وخلوة الرتقاء لم تصح ووجبت العدة لوطلقها * كذا فى آخر نكاح منية المفتى سلمه

العدة عندهما وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فحيث قال لا تجب العدة أراد في مجبوب قد جف ماؤه فيكون هذا بمنزلة الصبي لا تعتبر خلوته في ايجاب العدة وحيث قال تجب العدة أراد في مجبوب له ماء يسحق فينزل فتجب العدة احتياطا في باب العنين من المبسوط للسرخسي * والخصي كالصحيح في العدة بخلاف الصبي وكذلك المجبوب اذا كان ينزل لانه يصلح أن يكون والدا والاعلاق بالسحق منهم متوهم وزاد في رواية أبي حفص وان كان لا ينزل لم يلزمه الولد لانه اذا جف ماؤه فهو بمنزلة الصبي أو دونه في باب العدة من المبسوط للسرخسي ملخصا * اذا طلق الذمي الذمية فلا عدة عليها عند أبي حنيفة (١) قال جمال الاسلام في شرحه وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي عليها العدة والصحيح قوله واعتمده المحبوبي والنسفي وغيرهما من تصحيح القدوري (في العدة) * (٢) ان المرأة اذا خرجت الينا مهاجرة مسلمة أو ذمية تبين باتفاق بين أصحابنا ولكن هل يلزم عليها العدة فيه اختلاف قال أبو حنيفة لا تلزمها وقالا تلزمها لهما ان هذه حرة فارقت زوجها بعد الاصابة فتلزمها العدة كالمطلقة في دارنا وكالتي أسلمت في دارنا وأبي زوجها الاسلام في نكاح أهل الشرك من غاية البيان (في شرح قوله واذا خرجت الينا مهاجرة) * ولو أسلمت زوجة الكافر وأبي الزوج فالفرقة طلاق الى آخره وعليه النفقة والسكنى مادامت في العدة لان الفرقة جاءت بسبب من جهة الزوج وهو الاباء عن الاسلام وذلك منه تفويت الامساك بالمعروف فتعين التسريح بالاحسان والاحسان في التسريح أن يوفيها مهرها ونفقة عدتها في باب نفقة أهل الذمة من مبسوط السرخسي * وأقل المدة التي تصدق الحرة في انقضاء العدة فيها شهران عند أبي حنيفة وعندهما تسعة وثلاثون يوما وفي الامة عندهما في أحد وعشرين تصدق وعلى قول أبي حنيفة على الاصل الذي خرجه الحسن بن زياد خمسة وثلاثون يوما خمسة عشر طهر وعشرون حيضتان في الثامن من طلاق الخلاصة * الحرة المطلقة اذا أقرت بانقضاء العدة بالحيض لا تصدق في أقل من شهرين هو المختار قاضيخان في فصل انتقال العدة * (شب) قالت المعتدة أسقطت سقطا استبان خلقه أو بعض خلقه تصدق وتنقضي العدة وان أخبرت بعد الطلاق بساعة أو يوم (قع بق) اذا قالت انقضت عدتي في يوم أو أقل تصدق أيضا وان لم تقل بسقط لاحتماله (بو) خلافه في باب العدة من القنية * (جو) امرأة وجبت عليها العدة وهي مرضعة وقد قيل ان المرضعة لا ترى الدم فقالت حضت ثلاث حيض يقبل قولها وقد انقضت العدة وقد يتصور رؤية الدم مع الارضاع من عدة نقد الفتاوى * وفي السراجية المطلقة عقيب الولادة اذا قالت انقضت عدتي لم تصدق في أقل من خمسة وثمانين يوما في الثاني والعشرين من طلاق التاتارخانية * والحامل مطلقا أي تعتد الحامل مطلقا سواء كانت حرة أو أمة أو متوفى عنها زوجها أو مطلقة بالوضع أي بوضع حملها لعموم قوله تعالى وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن وهذه الآية ناسخة لقوله تعالى والذين يتوفون منكم الآية في حق الحامل كذا روي عن ابن مسعود فتبقى في الحامل على عمومها من عدة شرح المجمع لابن ملك * عدة الحرة للطلاق والفسخ ثلاثة قروء أي

(١) وكذا في الموت على ما أفتى به المرحوم يحيى افندي كذا بخط جامع هذه المجموعة ﻫ

(٢) ذمية حامل طلقها ذمي أو مات عنها لم تعتد اذا اعتقدوا ذلك ولو حاملا تعتد بوضعه اتفاقا تنوير الابصار من العدة ﻫ

حيض وكذا من وطئت بشبهة أو بنكاح فاسد وفرقت أو مات عنها زوجها (١) وأم ولد أعتقت أو مات مولاها ولا يحتسب بحيض طلقت فيه من عدة الملتقى * وعدة المنكوحة نكاحا فاسدا والموطوءة بشبهة وأم الولد الحيض للموت وغيره أي عدة هؤلاء ثلاث حيض ووضع الحمل ان كانت حاملا والاشهر ان كانت آيسة قيد بأم الولد لان المدبرة والأمة اذا أعتقت أو مات سيدها لا عدة عليهما بالاجماع كذا ذكره الاسبيجابي في باب العدة من البحر ملخصا * ولو رأى امرأة تزني ثم تزوجها ان حبلت من الزنى لا يطؤها حتى تضع حملها وان لم تحبل يستحب له أن لا يطأها حتى تحيض قبيل كتاب الاجارات من الخانية * المنكوحة اذا تزوجت رجلا ودخل بها الثاني ثم فرق بينهما لا يجب على الزوج الاول نفقتها ما دامت في العدة لانها لما وجبت العدة عليها صارت ناشزة انتهى عبارة الخانية (٢) وقيد بالوطء بالشبهة لانه لو تزوج امرأة الغير عالما بذلك ودخل بها لا يجب عليها العدة حتى لا يحرم على الزوج وطؤها وبه يفتى لانه زنى والمزني بها لا تحرم على زوجها وفي شرح المنظومة اذا زنت المرأة لا يقربها زوجها حتى تحيض لاحتمال علوقها من الزنى فلا يسقي ماءه زرع غيره انتهى ويجب حفظه لغرابته بخلاف ما اذا لم يعلم كما في الذخيرة والخانية من عدة البحر الرائق * رجل تزوج بمنكوحة الغير ودخل بها فان كان لا يعلم أنها منكوحة الغير كانت عليها العدة ولا نفقة لها وان كان يعلم أنها منكوحة الغير لا عدة عليها وفي النكاح بغير شهود اذا دخل بها كانت عليها العدة على كل حال في فصل نفقة المعتدة من الخانية وكذا في العدة من الخلاصة والبزازية وبه يفتى * وفي مختصر القدوري العدة في النكاح الفاسد من وقت الفرقة ثلاث حيض وعدة الوفاة في النكاح الفاسد ثلاث حيض أيضا ولا تعتد في بيت الزوج في عدة الفرقة في النكاح الفاسد هذا في الفتاوى الصغرى وفي الاصل العدتان تنقضيان بعدة واحدة حتى ان المعتدة من طلاق بائن لو تزوجت بآخر ودخل بها ثم فارقها فحاضت ثلاث حيض انقضت العدتان فان حاضت من الاول حيضة اعتدت ثلاث حيض فاذا مضت حيضتان فللثاني أن يتزوجها وليس لغيره أن يتزوجها فان كان طلاق الاول رجعيا فراجعها في الحيضتين الاوليين صحت الرجعة ولكنه لا يقربها حتى تنقضي عدتها من الآخر ولو راجعها في الحيضة الثالثة لا تصح الرجعة هذا في شرح الشافي وفي نسخة الامام السرخسي لو كان طلاق الاول بائنا ليس له أن يتزوجها حتى تنقضي عدتها من الآخر كما ليس للآخر أن يتزوجها حتى تنقضي عدتها من الاول وعلى هذا لو كانت العدتان بالشهور في الثامن من طلاق الخلاصة * قال في المبسوط لو تزوجت في عدة الوفاة فدخل بها الثاني ففرق بينهما فعليها بقية عدتها من الاول تمام أربعة أشهر وعشرة أيام وعليها ثلاث حيض للآخر وتحتسب ما حاضت بعد التفريق من عدة الوفاة أيضا تحقيقا للتداخل بقدر الامكان وهذا الشق من العدة غير مذكور في الوقاية والكنز درر غرر في العدة (٣) * رجل طلق امرأته ثلاثا فلما اعتدت حيضتين جامعها مكرهة ان جامعها وهو ينكر طلاقها يلزمه عدة مستقبلة وان كان مقرا بالطلاق وجامعها على وجه الزنى لا يستقبل العدة وكذا الرجل اذا طلق امرأته بائنا أو ثلاثا ثم أقام معها زمانا ان أقام

(١) ولا تجب عدة الوفاة في الفاسد كذا في التاسع والثلاثين من نور العين عفي

(٢) واذا طلقها الاول وجبت العدة عليها لهما ولا نفقة لها على أحد لفساد نكاح الثاني وكونها ناشزة على الزوج الاول كذا في الخانية عفي

(٣) المتوفى عنها زوجها اذا وطئت بشبهة تنقضي العدة الاولى بأربعة أشهر وعشر والثانية بثلاث حيض تراها في الاشهر كذا في الثامن والعشرين من التاتارخانية نقلا عن الخانية عفي

وهو ينكر طلاقها لا تنقضي عدتها وان أقام وهو مقر بالطلاق تنقضي عدتها رجل طلق
امرأته ثلاثا وكتم عن الناس فلما حاضت حيضتين وطئها فحبلت ثم أقر بطلاقها كان لها
النفقة حتى تضع حملها في فصل في انتقال العدة من الخانية * المرأة المطلقة اذا مات
زوجها في العدة ان كان الطلاق رجعيا تنقلب عدتها عدة الوفاة وان كانت مبتوتة
فان كانت لا ترث زوجها لا تنقلب عدتها عدة الوفاة وان كانت ترث يجمع بين الاشهر
والحيض في فصل في انتقال العدة من الخانية * طلقها ومضى عليها نصف عام ولم تر
الدم فاعتدت بعده بثلاثة أشهر وتزوجت بآخر ولم تبلغ المرأة مدة الاياس خمسا وخمسين
سنة وحكم القاضي بصحة النكاح كما هو مذهب مالك يصح وهذه مسئلة يجب حفظها لكثرة
وقوعها (١) في الرابع من آداب القاضي من البزازية * وعند مالك مدة الآيسة تسعة
أشهر ستة لاستبراء الرحم وثلاثة أشهر للعدة قال العلامة الفتوى على قول مالك في عدة
الآيسة من عدة البزازية (٢) * جعل أمرها بيدها ان ضربها فضربها وأنكر الضرب
فبرهنت وقضي بالفرقة بعد مدة فالعدة من وقت الضرب كما لو ادعت الطلاق في شوال
وقضي بالفرقة في المحرم فالعدة من وقت الطلاق لا من وقت القضاء انتهى وفي الخانية
طلقها بائنا أو ثلاثا ثم أقام معها زمانا وهو ينكر طلاقها لا تنقضي عدتها وان أقام وهو يقر
بالطلاق تنقضي عدتها انتهى فعلى هذا مبدأ العدة من وقت ثبوت الطلاق في هذه المسئلة
من عدة البحر الرائق * رجل أقر أنه طلق امرأته منذ خمس سنين ان كذبته في الاسناد
أو قالت لا أدري كان عليها العدة من وقت الاقرار ولها النفقة والسكنى وان صدقته
في الاسناد ذكر في الاصل أن عليها العدة من وقت الطلاق وفي الفتوى عليها العدة من
وقت الاقرار (٣) ولا يظهر أثر تصديقها الا في ابطال النفقة في فصل في انتقال العدة
من الخانية وفي الخانية الفتوى على أن العدة من وقت الاقرار صدقته أو كذبته
ولا يظهر أثر تصديقها الا في اسقاط النفقة ووفق السغدي بحمل كلام محمد على ما اذا
كانا متفرقين وكلام المشايخ على ما اذا كانا مجتمعين لان الكذب في كلامهما ظاهر
وهذا هو التوفيق ان شاء الله تعالى وفي فتح القدير أن فتوى المتأخرين مخالفة للائمة
الاربعة وجمهور الصحابة والتابعين فينبغي أن يقيد بمحل التهمة ولهذا قيده السغدي
بأن يكونا مجتمعين من عدة البحر الرائق * المرأة اذا بلغها طلاق زوجها الغائب
أو موته تعتبر عدتها من وقت الموت والطلاق عندنا لا من وقت الخبر في فصل في انتقال
العدة من الخانية * امرأة الغائب اذا أخبرها رجل بموته وأخبرها رجلان بحياته
فان كان الذي أخبرها بموته شهد أنه عاين موته أو جنازته وكان عدلا وسعها أن تعتد
وتتزوج هذا اذا لم يؤرخا فان أرخا وتاريخ شهود الحياة متأخر فشهادتهما أولى من المحل
المزبور * المطلقة الثلاث اذا أتت الزوج الاول وقالت تزوجت بزوج آخر ودخل بي
وطلقني وانقضت عدتي ان كانت ثقة (٤) أو وقع عند الاول أنها صادقة وكان ذلك بعد مدة
تنقضي فيها العدتان وذلك أربعة أشهر فصاعدا يحل للزوج الاول أن يتزوجها وان كان
بعد مدة لا تنقضي فيها العدتان لا يحل وكذا لو أقرت المرأة بذلك وأنكر الزوج الثاني يحل

(١) والمسئلة مذكورة في الخانية في باب العدة آنفا منه

(٢) قلت لكنه مخالف لجميع الروايات فلا يفتى به نعم لو قضى مالكي نفذ من عدة البحر في شرح قوله أو ثلاثة أشهر ان لم تحض منه

وأمر واممتدة الطهر وهي من تحيض ويمتد طهرها بأن تعتد بالاقراء لا بثلاثة أشهر بعد تسعة أي قال مالك تتربص بعد الطلاق تسعة أشهر ثم تعتد بعدها بثلاثة أشهر لان التسعة أشهر هي المعتدة لظهور الحبل اذا انقضت تحققت براءة الرحم ثم تعتد بثلاثة أشهر لصيرورتها في معنى من لا تحيض ولنا أنها حائض باستصحاب الحال فلا تعتد بالاشهر لان الاعتداد بها مختص بالصغيرة والآيسة من عدة شرح المجمع لابن ملك

(٣) الا أن المتأخرين اختاروا وجوب العدة من وقت الاقرار كذا في عدة المنح في شرح قوله ووجبت من وقت الاقرار منه

(٤) وفي البحران عدالتها ليست شرطا ان غلب على ظنه صدقها منه

نكاحها للاول ولو أقر الزوج الثاني بذلك وأنكرت المرأة دخول الثاني لا تحل للاول
وان كان الاول تزوجها بعد مدة ولم تقل المرأة شيأ ثم قالت تزوجتني وكنت في عدة الثاني
أو قالت كنت تزوجت بالزوج الثاني ولم يدخل بي قالوا ان كانت عالمة بشرائط الحل للاول
لا يقبل قولها وللاول أن يمسكها وان كانت جاهلة قبل قولها في فصل اقرار أحد الزوجين
بالحرمة من نكاح الخانية * (في الحضانة) * الام والجدة أحق بالغلام حتى يأكل وحده
ويشرب وحده ويستنجي وحده وقدره الخصاف بسبع سنين وهما أحق بالجارية حتى
تحيض ومن سواهما أحق بها حتى تبلغ حد الشهوة (١) ولا خيار للغلام والجارية عندنا
وقال الشافعي لهما الخيار اذا كانا عاقلين لانه عليه الصلاة والسلام خيره بينهما قلنا قد قال
النبي عليه الصلاة والسلام اللهم اهده فوفق الاختيار ببركة دعائه واذا أراد الزوج أن يخرج
بولده الصغير من المصر ليس له ذلك حتى يبلغ حدا مما ذكرنا واذا أرادت المرأة المطلقة أن
تخرج بولدها منه ليس لها ذلك أيضا لما فيه من الاضرار بالاب الا أن تخرج الى وطنها وقد كان
الزوج تزوجها فيه لانه التزم المقام فيه عرفا واذا أرادت الخروج الى غير مصرها وقد كان
التزوج فيه فقد اختلفت الرواية فيه والاصح أنها لا تخرج هذا اذا كان بين المصرين
تفاوت أما اذا تقاربا بحيث يمكن للاب أن يطالع ولده ويبيت في بيته فلا بأس به وكذلك
الجواب بين القريتين (٢) ولو انتقلت من قرية الى المصر فلا بأس به لان فيه نظرا للصغير
حيث يتخلق باخلاق أهل المصر وفي عكسه لا يجوز لان فيه ضررا بالصغير من حضانة
مختارات النوازل * والنساء أحق بالحضانة ما لم يستغن الصغير فان استغنى بأن كان يأكل
وحده ويشرب وحده ويلبس وحده وفي رواية ويستنجي وحده فالاب بالغلام أولى والام
بالجارية حتى تحيض وعن محمد حتى تبلغ حد الشهوة (٣) ومن لا ولاد لها من النساء لا يبقى
لها حق الحضانة بعد الاستغناء في الغلام والجارية فالعصبة أولى يقدم الاقرب فالاقرب
ولا حق لابن العم في حق حضانة الجارية من حضانة الخانية * واذا خلع الرجل امرأته
وله منها ابنة احدى عشرة سنة فضمتها الام الى نفسها وانها تخرج من بيتها في كل وقت وتترك
البنت ضائعة كان للاب أن يأخذ البنت منها (٤) لان للاب ولاية أخذ الجارية اذا بلغت
حد الشهوة والاعتماد على هذه الرواية لفساد الزمان واذا بلغت احدى عشرة سنة فقد
بلغت حد الشهوة في قولهم جميعا من المحل المزبور * وقيد بالمرأة لان الاب ليس له
اخراج الولد من بلد أمه حيث كان لها حق الحضانة قال في الظهيرية وفي المنتقى ابن سماعة
عن أبي يوسف رجل تزوج امرأة بالبصرة فولدت له ولدا ثم ان هذا الرجل أخرج ولده
الصغير الى الكوفة وطلقها فخاصمته في ولدها وأرادت أن يرده عليها قال ان كان الزوج
أخرجه اليها بأمرها فليس عليه أن يرده ويقال لها اذهبي اليه وخذيه قال وان كان
أخرجه بغير أمرها فعليه أن يجيء به اليها وروى ابن سماعة عن أبي يوسف في رجل خرج
مع المرأة وولدها من البصرة الى الكوفة ثم رد المرأة الى البصرة ثم طلقها فعليه أن يرد ولدها
فيؤخذ بذلك لها انتهى وفي الحاوي القدسي واذا تزوج امرأة في قرية من رستاق
لها قرى قريبة بعضها من بعض فأرادت أن تخرج بولدها من قرية الى قرية لها ذلك ما لم

تدفعه

قوله ولا خيار الخ أي اذا بلغا سبع سنين اه

(١) الام والجدة أحق بها حتى تحيض واختلف في حد الشهوة فقدره أبو الليث بتسع سنين وعليه الفتوى كذا في منح الغفار في الحضانة منه

(٢) سئل عن المطلقة اذا كان معها ولد من المطلق وأرادت أن تخرج به الى بلد قريب وتسكن عند أهلها والبلد مصر هل للاب منعها من ذلك أم لا أجاب ان كان البلد المذكور قريبا يتمكن الاب من مطالعة ولده في يومه ويرجع فيه فليس للاب منعها كذا في فتاوى ابن نجيم منه

(٣) والاعتماد على هذه الرواية كما يجيء بعد هذا عن الخانية منه
وينظر الى الصبي ان رآه يستغني عن الوالدة بأن يأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده يدفعه الى الاب والا فلا كذا في أحكام الصغار في الطلاق منه

(٤) ولا حضانة لمن تخرج كل وقت وتترك البنت ضائعة بحر رائق في الحضانة منه

تقطعه من أبيه اذا أراد أن ينظر ولده كل يوم وكذا الاب اذا أراد أن يخرجه الى مثل ذلك وليس له أن يخرجه من المصر الى القرى بغير رضا أمه اذا كان صغيرا انتهى وفى المجمع ولا يخرج الاب بولده قبل الاستغناء انتهى (١) وعلله فى الشرح بأنه لما فيه من الاضرار بالام لابطال حقها فى الحضانة وهو يدل على أن حضانتها اذا سقطت جاز له السفر به وفى الفتاوى السراجية سئل اذا أخذ المطلق ولده من حاضنته لتزوجها هل له أن يسافر به فأجاب بأن له أن يسافر به الى أن يعود حق أمه انتهى وهو صريح فيما قلنا وهى حادثة الفتوى فى زماننا من حضانة البحر الرائق (فى شرح قوله ولا تسافر مطلقة بولدها) * فاذا ماتت الام فصار الولد الى جدته من الام أو بعض من يجب له أخذه من النساء فأرادت أن تخرج الولد من المصر الذى فيه الاب الى مصر آخر لم يكن لها ذلك وان كان ذلك المصر هو المصر الذى وقع فيه عقد نكاح أم الصبى ثم ان هذا الحق للام خاصة لان الام انما كان لها أن تخرج بالولد الى ذلك المصر بحكم العقد الذى جرى بينهما فى ذلك المصر وعقد النكاح جرى بين الزوج وبين الام خاصة قال وليس لام الولد اذا أعتقها مولاها أن تخرج بالولد من المصر الذى فيه أبوه الى غيره لان ولاية الاخراج بحكم العقد ولم يكن بينهما عقد قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلوانى ينبغى أن تحفظ هاتان المسئلتان مسئلة أم الولد ومسئلة الجدة لانهما استفيدتا من صاحب الكتاب لا يوجدان فى المبسوط وهما من خواص هذا الكتاب فى باب المرأة يطلقها زوجها ولها منه ولد من مختصر شرح أدب القاضى * (خ) الام أحق بالصغيرة وان كانت سيئة السيرة معروفة بالفجور أو كانت مطربة ما لم تعقل ذلك واذا افترقا وتزوج كل واحد منهما فحضانة الصغيرة للاب اذا لم يكن لها من تكون لها الحضانة ولو تزوجت الام بزوج آخر وتمسك الصغيرة معها أم الام فى بيت الراب فللاب أن يأخذها منها من حضانة القنية * فعلى هذا تسقط الحضانة اما بتزوج غير المحرم أو بسكناها عنده المبغض له لكن وقع لى تردد فى أن الخالة ونحوها اذا سكنت عند أجنبى من الصغير ولم تكن متزوجة هل تسقط حضانتها قياسا على الجدة اذا سكنت فى بيت بنتها المتزوجة أو هذا خاص ببيت زوج الام باعتبار بغضه له كما هو العادة والذى يظهر الاول لانه يتضرر بالسكنى فى بيت أجنبى عنده من حضانة البحر الرائق * الام اذا كانت تشرب الشراب وتحضر مجلس الفسق بعد طلاق زوجها والولد معها فان كان فى حالة الرضاع لا يؤخذ منها الولد لان الفسق لا يخل بتربية الولد بالارضاع لكن اذا استغنى عن اللبن يؤخذ منها لان الولد يتخلق بالاخلاق السوء * خزانة المفتين فى الحضانة * ثم اعلم أن الحضانة حق للصغير لاحتياجه الى من يمسكه فتارة يحتاج الى من يقوم بمنفعة بدنه فى حضانته وتارة الى من يقوم بماله حتى لا يلحقه الضرر وجعل كل واحد منهما الى من هو أقوم به وأبصر فالولاية فى المال جعلت الى الاب والجد لانهم أبصر وأقوم فى التجارة من النساء وحق الحضانة يجعل الى النساء لانهن أبصر وأقوم على حفظ الصبيان من الرجال لزيادة شفقتهن وملازمتهن البيوت واتفقوا على ان الاب يجبر على نفقته مطلقا ويجبر على امساكه وحفظه وصيانته اذا استغنى عن النساء لان ذلك حق

(١) وهذا أى السفر بالولد الى الوطن للام فقط فلا يخرجه الاب الا أن يستغنى ولا غيره ممن يستحق الحضانة نظر للصغير كذا فى آخر حضانة القهستانى منه
وأفتى المرحوم انه اذا سقطت الحضانة بالتزوج بالاجنبى أو بالاستغناء فللام أن يسافر بالولد كذا بخط جامع هذه المجموعة اه

وليس للاب أن يخرج ولده من بلد من حتى يبلغ حد الاستغناء لما فيه من ابطال حق الام فى الحضانة وليس للام ذلك الا أن تخرجه الى وطنها وقد وقع العقد فيه لان التزوج فيه دليل المقام فيه ظاهرا فقد التزم المقام فى بلدها وأوجبها اتباعه بحكم الزوجية واذا زالت الزوجية جاز لها أن تعود اليه لانه رضى بذلك الا أن يكون تزوجها فى دار الحرب وهو وطنها لانه ضرر بالصبى لانه يتعود بأخلاق الكفار وربما ألفهم واذا أرادت أن تخرجه الى بلدها ولم يقع العقد فيه ليس لها ذلك لانه لم يلزم لها ذلك اختيار فى الحضانة

قوله عنده هكذا فى النسخ ولعله محرف والاصل عنه أو منه تأمل اه مصححه

سئل عن المطلقة هل تتمكن من السفر بولدها من المطلق بدون رضاه أم لا أجاب ان قصدت السفر الى بلدها وقد كان تزوجها فيها فلها ذلك ولا تمنع وان لم تكن بلدها أو كانت وقد تزوجها فى غيرها فللاب المنع من فتاوى ابن نجيم منه

الصغير عليه واختلفوا في وجوب حضانته على الام ونحوها من النساء وفي جبرها اذا امتنعت فصرّح في الهداية بأنها لا تجبر لانها عست أن تعجز عن الحضانة وصححه في التبيين وفي الولوالجية وعليه الفتوى وفي الواقعات والفتوى على عدم الجبر لوجهين أحدهما انها ربما لا تقدر على الحضانة والثاني أن الحضانة حق الام والمرء لا يجبر على استيفاء حقه انتهى وفي الخلاصة قال مشايخنا لا تجبر الام عليها وكذلك الخالة اذا لم يكن لها زوج لانها ربما تعجز عن ذلك انتهى فأفاد أن غير الام كالام في عدم الجبر كما في الولوالجية وذكر الفقهاء الثلاثة أبو الليث والهندواني وخواهر زاده انها تجبر على الحضانة (١) والحاصل أن الترجيح قد اختلف في هذه المسئلة والاولى الافتاء بقول الفقهاء الثلاثة لكن قيده في الظهيرية بأن لا يكون للصغير ذو رحم محرم فحينئذ تجبر الام كيلا يضيع الولد أما اذا كانت له جدة مثلا وامتنعت الام من امساكه ورضيت الجدة بامساكه فانه يدفع الى الجدة لان الحضانة كانت حقا لها فاذا أسقطت حقها صح الاسقاط منها وعزا هذا التفصيل الى الفقهاء الثلاثة وعلله في المحيط بأن الام لما أسقطت حقها بقي حق الولد فصارت الام بمنزلة الميتة أو المتزوجة فتكون الجدة أولى وظاهر كلامهم أن الام اذا امتنعت وعرض على من دونها من الحاضنات فان امتنعت أجبرت الام لا من دونها ولذا قيد والجواب بأن رضيت الجدة بامساكه من حضانة البحر الرائق * ومن له الحضانة لا يدفع الولد اليه الا بالطلب واذا انتهت مدة الحضانة فالاولى بالحفظ الاقرب فالاقرب من العصبات واذا امتنع من الاخذ يجبر عليه من حضانة الوجيز ملخصا * وفي الكرماني انها لا تجبر الا اذا لم يكن له ذو رحم محرم فأجبرت حينئذ وفيه اشارة الى انها أولى من المحرم وان طلبت أجرا ولم يطلبه المحرم (٢) والاصح أن يقال لها أمسكيه أو ادفعيه الى المحرم كما في اللم (اسم كتاب) والى أنه يدفع اليه بالا طلبها لكن في الاختيار خلافه وكذا سائر المستحقين للحضانة من أول حضانة القهستاني * ويستأجر من يرضعه عندها أي ويستأجر الاب من يرضع الطفل عند الام لان الحضانة لها والنفقة عليه أطلقه وقيده في الهداية بارادة الام للحضانة وهو مبني على ما صححه من أن الام لا تجبر عليها لانها حقها وعلى ما اختاره الفقهاء الثلاثة من الجبر فليس معلقا بارادتها لانه حق الصبي عليها وفي الذخيرة لا يجب على الظئر أن تمكث في بيت الام اذا لم يشترط عليها ذلك وقت العقد وكان الولد يستغني عن الظئر في تلك الحالة بل لها أن ترضع وتعود الى منزلها كما لها أن تحمل الصبي الى منزلها أو تقول أخرجوه فترضعه في فناء الدار ثم يدخل الولد على الوالدة الا أن يشترط عند العقد أن تكون الظئر عند الام فحينئذ يلزمها الوفاء بذلك الشرط وفي الخانية عن التفاريق لا يجب في الحضانة أجرة المسكن الذي يحضن فيه الصبي وقال آخرون تجب ان كان للصبي مال والا فعلى من تجب عليه نفقته من حضانة البحر الرائق * قال في الخلاصة وغيرها صغيرة لها أب معسر وعمة موسرة أرادت العمة أن تربي الولد بمالها مجانا ولا تمنع الولد عن الام والام تأبى ذلك وتطالب الاب بالاجرة ونفقة الولد اختلفوا فيه والصحيح أن يقال للام اما أن تمسكيه بغير أجر (٣) واما أن تدفعيه الى العمة انتهى ورأيت منقولا عن المنية اذا تزوجت أم الصغير

(١) هذا اذا طلبت الحضانة أما اذا لم تطلب لم تجبر عليها ويجبر الاب اذا امتنع من أخذ ولده بعد الاستغناء من نفقات المضمرات ﷺ

(٢) سئل عن رجل طلق امرأته وله منها فطيم وهو في حضانتها هل تستحق أجرة الحضانة أم لا أجاب نعم تستحق عليه أجرة الحضانة ما دام في حضانتها من فتاوى ابن نجيم ﷺ

وذكر في السراجية أن الام تستحق أجرة على الحضانة اذا لم تكن منكوحة ولا معتدة لابيه وتلك الاجرة غير أجرة ارضاعه كما سيأتي في النفقات بحر رائق من المحل المزبور

(٣) أي بلا أجر الحضانة والا فالنفقة مما لا خفاء في لزومها على الاب ولو معسرا فلا وجه لابطال حقها في الحضانة بطلبها ما هو اللازم شرعا خواهر زاده

صرح علماؤنا بأن العمة لو طلبت بلا أجر يقال للام اما أن تمسكيه بلا أجر أو تدفعيه لعمة والظاهر أن العمة ليست بقيد بل كل من لا حق له في الحضانة كذلك وفي التاتارخانية ما يشير اليه ولفظه قالت الام انا أرضعه بدرهمين وأراد الاب أن يرضعه غيرها بدرهمين فالام أولى وكذلك اذا كانت الام ترضعه بغير أجر والاجنبية كذلك كذا في فتاوى أمين الدين في الطلاق ﷺ

المتوفى أبوه بزوج آخر وارادت أن تربي الصغير من غير تقدير نفقة له من ماله الموروث من أبيه وأراد وصيه أن يربيه بالنفقة المقدرة بدفعها اليها الا اليه انتهى وله وجه وجيه من حضانة منح الغفار (١) * وظاهر المتون أن الام لو طلبت الاجرة أى أجرة المثل والاجنبية متبرعة بالارضاع فالام أولى لانهم جعلوا الام أحق فى سائر الاحوال الا فى حالة طلب الزيادة على أجرة الاجنبية والمصرح به بخلافه كما فى التبيين وغيره أن الاجنبية أولى لكن هى أولى فى الارضاع أما فى الحضانة ففى الولوالجية وغيرها رجل طلق امرأته وبينهما صبى وللصبى عمة أرادت أن تربيه وتمسكه من غير أجر من غير أن تمنع الام عنه والام تأبى ذلك وتطالب الاب بالاجرة ونفقة الولد فالام أحق بالولد وانما يبطل حق الام اذا طلبت الام فى أجر الرضاع أكثر من أجر مثلها والصحيح أنه يقال للام اما أن تمسكي الولد بغير أجر واما أن تدفعي الى العمة انتهى (٢) ثم اعلم أن ظاهر الولوالجية ان أجرة الرضاع غير نفقة الولد للعطف وهو للمغايرة فاذا استأجر الام للارضاع لا يكفى عن نفقة الولد لان الولد لا يكفيه اللبن بل يحتاج معه الى شئ آخر كما هو المشاهد خصوصا الكسوة فيقرر القاضى له نفقة غير أجرة الرضاع وغير أجرة الحضانة فعلى هذا يجب على الاب ثلاثة أجرة الرضاع وأجرة الحضانة ونفقة الولد أما أجرة الرضاع فقد صرحوا بها هنا (٣) وأما أجرة الحضانة فصرح بها قارئ الهداية فى فتاواه وأما نفقة الولد فقد صرحوا بها فى الاجارات فى اجارة الظئر قال الزيلعى فيها والطعام والشراب والثياب على الوالد انتهى فالحاصل أن الام ليس عليها الا الارضاع واصلاح طعامه وغسل ثيابه من نفقة البحر الرائق ملخصا * الام أحق بحضانة ولدها قبل الفرقة وبعدها (٤) ثم أمها وان علت ثم أم الاب ثم أخت الولد لابوين ثم لام ثم لاب ثم خالته كذلك ثم عمته كذلك وبنات الاخت أولى من بنات الاخ وهن أولى من العمات ومن نكحت غير محرمه سقط حقها الا من نكحت محرمه كأم نكحت عمه وجدة نكحت جده ويعود الحق بزوال نكاح سقط به والقول قولها فى نفى الزوج ملتقى الابحر فى الحضانة * وذكر الخصاف فى النفقات فان كان للصغير جدة الام من قبل أبيها وهى أم أبى أمه فهذه ليست بمنزلة من كانت من قرابة الام من قبل أمها وكذلك كل من كان من قبل أبى الام فليس بمنزلة قرابة الام من قبل أمها انتهى وفى الولوالجية بجدة الام من قبل الاب وهى أم أبى الام لا تكون بمنزلة من كانت من قرابة الام لان هذا الحق لقرابة الام انتهى قال مولانا فى بحره بعد نقله لما قدمناه وظاهره تأخير أم أبى الام عن أم الاب بل عن الخالة أيضا وقد صارت حادثة الفتوى فى زماننا من حضانة منح الغفار * ثم الخالات كذلك أى فهن أولى من العمات ترجيحا لقرابة الام ونزلن كما نزلت الاخوات فترجح الخالة لاب وأم ثم لام ثم لاب وهو المراد بقوله كذلك والخالة هى أخت أم الصغير لا مطلق الخالة لان خالة الام مؤخرة عن عمة الصغير وكذا خالة الاب كما سنبينه وأفاد كلامه أن الخالة أولى من بنت الاخ لانها تدلى بالام وتلك بالاخ قوله ثم العمات كذلك أى تقدم العمة لاب وأم ثم لام ثم لاب لم يذكر المصنف بعد العمات أحدا من النساء والمذكور فى غاية البيان وفتح القدير وغيرهما أن بعد العمات خالة الام لاب وأم ثم لام ثم لاب ثم بعدهن خالة الاب لاب وأم ثم لام

---

(١) وفى المجتبى لو استأجر زوجته من مال الصبى لارضاعه جاز وفى ماله لا يجوز حتى لا يجتمع عليه نفقة النكاح والارضاع انتهى كذا فى نفقة البحر لو استأجر منكوحته لترضع ولده من غيرها جاز من المحل المزبور عهد

(٢) ولم أر من صرح بأن الاجنبية كالعمة فى أن الصغير يدفع اليها اذا كانت متبرعة والام تريد الاجر على الحضانة ولا تقاس على العمة لانها حاضنة فى الجملة وقد كثر السؤال عن هذه المسئلة فى زماننا وهو أن الاب يأتى بأجنبية متبرعة بالحضانة فهل يقال للام كما يقال لو تبرعت العمة وظاهر المتون أن الام تأخذه بأجر المثل ولا تكون الاجنبية أولى بخلاف العمة على الصحيح الآن يوجد نقل صريح فى أن الاجنبية كالعمة والظاهر أن العمة ليست قيدا بل كل حاضنة كذلك بل الخالة كذلك بل أولى لانها من قرابة الام كذا فى نفقة البحر الرائق فى شرح قوله وهى أحق بها عهد

(٣) وظاهر كلامهم أن وجوب أجرة الرضاع لا يتوقف على عقد اجارة مع الام بل تستحقه بالارضاع مطلقا فى المدة المذكورة وقد قدمنا انه ليس بنفقة كذا فى نفقة البحر الرائق عهد

(٤) فان قالت انا أرضعه بما ترضع الظئر فهى أولى وان طلبت الزيادة ليس لها ذلك فى نفقة الاولاد من الخانية عهد

ثم لاب ثم بعدهن عمات الامهات والآباء على هذا الترتيب ولم يذكر المصنف أيضا بنات
الاخ وفي التبيين أن بنات الاخ أولى من العمات ولم يذكر أيضا أولاد الخالة والعمة لانه
لاحق لبنات العمة والخالة في الحضانة لانهن غير محرم وكذلك بنات الاعمام والاخوال
بالاولى وكذلك في كثير من الكتب وفي غاية البيان والعمة أحق من ولد الخالة وهو
تسامح لانه لاحق لولد الخالة أصلا لما نقلناه من حضانة البحر الرائق * ابن عم وخال فابن
العم أولى بالذكر والخال أولى بالانثى والاخ من الام أولى منهما أم ولد اذا أعتقت مع الحرة
سواء في الحضانة ولاحق لام الولد اذا لم تعتق ولا للامة في الولد الحر في أوائل الطلاق من
منية المفتي * وفي البدائع لاحق للرجال من قبل الام وهو محمول على ما اذا كان من قبل
الاب من هو موجود من حضانة البحر (١) ماتت الام وليست من النساء ذات رحم محرم
منه فالحق للعصبة من الرجال فان لم يكن عصبة من الرجال فالى ذوي الارحام على الترتيب
من حضانة منية المفتي * لا تدفع صبية الى عصبة غير محرم كولي العتاقة وابن العم فيدفع
اليهم الغلام ولا فاسق ماجن أي ولا تدفع الصبية الى محرم فاسق ماجن أي لا يبالي ما صنع
وكذا الصبي واذا اجتمع مستحقو الحضانة في درجة واحدة فأصلحهم أولى وان تساووا
فأورعهم وان تساووا فأسنهم واذا لم يكن للصغير عصبة يدفع الى الاخ لام ثم الى ولده ثم الى
العم لام ثم الى الخال لاب وأم ثم لاب ثم لام لان لهؤلاء ولاية في النكاح عند أبي حنيفة (٢)
وفي الفتاوى الصغرى فان لم يكن عصبة فالى ذوي الارحام يثبت على الترتيب (٣) من
حضانة شرح النقاية لقطلوبغا وكذا في فتح القدير * قوله ثم العصبات بترتيبهم يعني
اذا لم يكن للصغير أحد من محارمه من النساء واختصم فيه الرجال فأولاهم به أقربهم
تعصيبا لان الولاية للاقرب فيقدم الاب ثم الجد أبو الاب وان علا ثم الاخ الشقيق ثم الاخ
لاب ثم ابن الاخ الشقيق ثم ابن الاخ لاب وكذا كل من سفل من أولادهم ثم العم شقيق
الاب ثم لاب وأما أولاد الاعمام فانه يدفع اليهم الغلام فيبدأ بابن العم لاب وأم ثم ابن العم
لاب ولا تدفع اليهم الصغيرة لانهم غير محارم وكذا لا تدفع الى الام التي ليست بمأمونة ولا
للعصبة الفاسق ولا الى مولى العتاقة تحرزا عن الفتنة وبهذا علم أن اطلاق المصنف في محل
التقييد لكن ينبغي أن يكون محل عدم الدفع الى ابن العم ما اذا كانت الصغيرة تشتهى
وكان غير مأمون أما اذا كانت لا تشتهى كبنت سنة مثلا فلا منع لانه لا فتنة وكذا اذا كانت
تشتهى وكان مأمونا قال في غاية البيان معزيا الى تحفة الفقهاء وان لم يكن للجارية من
عصبات غير ابن العم فالاختيار الى القاضي ان رآه أصلح تضم اليه والا توضع عند أمينة
انتهى ولم يذكر المصنف الدفع الى ذوي الارحام قالوا اذا لم يكن للصغير عصبة يدفع الى
الاخ لام ثم لاولاده ثم الى العم لام ثم الى الخال لاب وأم ثم لاب ثم لام لان لهؤلاء ولاية عند
أبي حنيفة في النكاح وبهذا علم أن مرادهم بذوي الارحام هنا وفي ولاية النكاح
قرابة ليست بعصبة لا المذكور في الفرائض أنه قريب ليس بذي سهم ولا عصبة لان بعض
أصحاب الفرائض داخل في ذوي الارحام هنا كالاخ لام من حضانة البحر الرائق *
وهذا الذي ذكرناه من ثبوت حق الحضانة لذوات الرحم المحرم اذا لم يكن لهن أزواج

(١) وقال محمد لا حق لذكر من قبل النساء والتدبير الى القاضي يدفع الى ثقة كذا في الثلاثين من طلاق التاتارخانية نقلا عن السغناقي منه

(٢) فان كان للصغير اخوة فأفضلهم أولى وان كانوا سواء فأكبرهم سنا لان الاكبر بمنزلة الاب وهو أكثر شفقة كذا في الخامس من نكاح الولوالجية منه

(٣) مر في البحر آنفا لابد في ثبوت حق الحضانة في ذوي الارحام من المحرمية منه

(١) فأمّا اذا كان لها زوج فلا حق لها الا اذا كان زوجها ذا رحم محرم من الصغير لانه يلحقه الجفاء والمذلة من زوج الام اذا كان اجنبيا ويضعه القاضى حيث يشاء من نفقات المضمرات * (جامع الجوامع) الصبى اليهودى له اخوان مسلم ويهودى فاليهودى اولى وفى الجة واذا كان الصبى مسلما فالاخ المسلم أولى فى الثلاثين من طلاق التاتارخانية * طلقت وهى أم ولد أو أمة أو مكاتبة ولدت قبل الكتابة لا حضانة لهما ومولاهن بالولد الرقيق أولى لا الحر ولو ولدت بعد الكتابة فهى أولى من حضانة منية المفتى * وبعدما استغنى الغلام و بلغت الجارية فالعصبة اولى يقدم الاقرب فالاقرب من حضانة الخانية * وفى الظهيرية (٢) متى كانت الجارية بكرا يضمها الى نفسه وان كان لا يخاف عليها الفساد اذا كانت حديثة السن أمّا اذا دخلت فى السن واجتمع لها رأى وعقلت فليس للاولياء حق الضم ولها أن تنزل حيث أحبت لا يتخوف عليها وان كانت ثيبا يتخوف عليها وليس لها أب ولا جد لكن لها أخ أو عم ليس له ولاية الضم الى نفسه بخلاف الاب والجد والفرق أنّ الاب والجد كان لهما ولاية الضم فى الابتداء فجاز أن يعيداها الى حجرهما اذا لم تكن مأمونة أمّا غير الاب والجد فلم يكن له ولاية الضم فى الابتداء فلا تكون له ولاية الاعادة أيضا انتهى وان لم يكن لها أب ولا جد ولا عصبة أو كان لها عصبة مفسد فالقاضى أن ينظر فى حالها فان كانت مأمونة خلاها تنفرد بالسكنى سواء كانت بكرا أو ثيبا والا وضعها عند امرأة أمينة ثقة تقدر على الحفظ لانه جعل ناظرا للمسلمين كذا فى التبيين وذكر الاسبيجابى أنّ للاب أن يؤدب ولده البالغ اذا وقع منه شئ وفى الولوالجية الابن اذا بلغ يخير بين الابوين فان كان فاسقا يخشى عليه شئ فالاب أولى من الام من حضانة البحر الرائق * واذا بلغت الجارية مبلغ النساء ان كانت بكرا كان للاب أن يضمها الى نفسه وان كانت ثيبا ليس له ذلك الا اذا لم تكن مأمونة على نفسها والغلام اذا اعقل واجتمع رأيه واستغنى عن الاب ليس للاب أن يضمه الى نفسه واذا لم يكن مأمونا على نفسه كان له أن يضمه الى نفسه وليس عليه نفقته الا أن يتطوع من حضانة الخلاصة *(فى النفقة) الاصل فى نفقة الوالدين أو المولودين أنه يعتبر القرب والجزئية ولا يعتبر الميراث (٣) فان استويا فى القرب تجب على من له نوع رجحان فاذا لم يكن لاحدهما رجحان فحينئذ تجب النفقة بقدر الميراث (٤) بيان هذا الاصل اذا كان الفقير والد وابن ابن موسران فالنفقة على الوالد لانه أقرب وان كان له بنت وابن ابن فالنفقة على البنت خاصة وان كان الميراث بينهما لان البنت أقرب وان كان له بنت بنت أو ابن بنت وأخ لاب وأم فالنفقة على ولد البنت ذكرا كان أو أنثى وان كان الميراث للاخ لا لولد البنت فعلم أنّ العبرة بقرب القرابة والجزئية وان سفل ولد الولد وكذا لو كان له ولد بنت وولد ابن فهم سواء فى النفقة عليهم دون الاخ لما قلنا وان كان له والد وولد وهما موسران فالنفقة على ولده وان استويا فى القرب الا أن الاب يرجح باعتبار التأويل الثابت له فى مال ولده وفى النوازل ولو كانت له ابنة وابن ابن فنفقته على ابنته خاصة (م) ولو كان لرجل جد وابن ابن فالنفقة عليهما على قدر ميراثهما على الجد السدس والباقى على ابن الابن

---

(١) اذا اجتمع النساء ولهن أزواج يضعه القاضى حيث شاء لانه لا حق لهن بمنزلة من لا قرابة له كذا فى حضانة خزانة المفتين منه

(٢) وفى الظهيرية فاذا بلغت الجارية مبلغ النساء ان كانت بكرا كان للاب أن يضمها الى نفسه وان كانت ثيبا فليس له ذلك الا اذا لم تكن مأمونة على نفسها والغلام اذا اعقل واجتمع رأيه واستغنى عن الاب ليس للاب أن يضمه الى نفسه الا اذا لم يكن مأمونا على نفسه فكان له أن يضمه الى نفسه وليس عليه نفقته الا أن يطوع ومتى كانت الجارية بكرا الخ هكذا عبارة البحر (وهذا الهامش وان كان عين ما نقله بعد عن الخلاصة الا انه أفاد فى آخره أنه صدر عبارة الظهيرية السابقة فلم يخل عن فائدة اه مصححه)

(٣) ولو كان له ابن وبنت كانت نفقته عليهما على السواء وقال يضم أثلاثا والفتوى على الاول كذا فى الخانية وكذا فى مختارات النوازل ويجىء ذكره بعد هذا منه

*(٤) وعند الاستواء فى المحرمية يرجح من كان وارثا حقيقة فى هذه الحالة حتى لو كان له عم وخال فالنفقة على العم كذا فى نفقات الخلاصة منه

ثم استشهد فى الكتاب لبيان أن العبرة فى نفقة الوالدين والمولودين بالقرب والجزئية دون الارث بمسائل منها أن المعسر المسلم اذا كان له ابنان موسران أحدهما مسلم والآخر ذمى فنفقته عليهما جميعا بالسوية وان كان الارث لا يجرى بين المسلم والكافر وكذلك اذا كان للرجل الفقير بنت وأخت لاب وأم وهما موسرتان فالنفقة على البنت وان استوتا فى الميراث وكذلك اذا كان للفقير ابن نصرانى وأخ مسلم وهما موسران فالنفقة على الابن وان كان الميراث للاخ وكذا اذا كان للفقير بنت ومولى عتاقة وهما موسران فالنفقة على البنت وان كانا يستويان فى الميراث وكذلك المعسرة اذا كان لها بنت وأخت لاب وأم فالنفقة على ابنتها وان كانتا تشتركان فى الميراث فى فصل نفقة ذوى الارحام من نفقات التاتارخانية * ونفقة الابوين على الابن الموسر والبنت الموسرة على السوية فى ظاهر الرواية هو الصحيح ولا يشترط العجز عن الكسب فيها (١) بخلاف نفقة ذى الرحم المحرم فان العجز شرط فى الذكر دون الاناث من نفقات مختارات النوازل * ونفقة الوالدين والمولودين والزوجة واجبة قبل القضاء حتى اذا ظفر واحد منهم بجنس حقه كان له الاخذ وأما نفقة سائر الاقارب لا تجب الا بالقضاء أو الرضا حتى لو ظفر واحد منهم بجنس حقه لم يكن له الاخذ الا بقضاء أو رضا كذا فى المنح وأنفع الوسائل * ان كان للغائب عند الوالدين أو الولد أو الزوجة مال من جنس حقوقهم فانفقوا على أنفسهم جاز ولم يضمنوا لانهم ظفروا بجنس حقوقهم وكانت لهم ولاية الاخذ بمقدار حقوقهم وان كان عند غيرهم فأعطاهم بأمر القاضى حتى أنفقوا على أنفسهم لم يضمن صاحب اليد وان أعطاهم بغير أمر القاضى كان ضامنا له لان صاحب اليد مأمور بالحفظ ودفعه الى غيره لينفق على نفسه ليس من الحفظ فى شئ فيصير به مخالفا ضامنا له فى الثالث من نفقات الذخيرة * الاب اذا أنفق مال ولده الغائب على نفسه فحضر الابن وادعى أن الاب كان موسرا وقت الانفاق وأنكر الاب يعتبر حاله وقت الخصومة فان كان الاب معسرا وقت الخصومة كان القول قوله والا فلا وان أقاما البينة على دعواهما كانت البينة بينة الابن لانه يثبت أمرا عارضا فى نفقة الوالدين من الخانية * لو كان لامرأة ابنان فقضى القاضى عليهما بالنفقة فغاب أحدهما أو امتنع وأنفق الآخر يرجع على الآخر بالنصف مختارات النوازل (فى نفقة الاولاد الصغار) * وان لم يكن للصبى مال ولا للاب أيضا وللام مال قال محمد ان النفقة على الاب دون الام وتجبر على الانفاق على الصغير ويكون دينا على الاب وهو الصحيح كما فى حال غيبة الاب ولم يخلف مالا وللام مال فانها تجبر على الانفاق على الصغير ثم ترجع على الاب كما فى الذخيرة من نفقة المضمرات * ونفقة الطفل الحر فقيرا على أبيه الحر والاب اعم من الموسر والمعسر الا انها تفرض عليه بقدر الكفاية وعلى الموسر بقدر ما يراه الحاكم كما فى المحيط من نفقة القهستانى * والموسر فى هذا الباب من يملك مالا فاضلا عن نفقة عياله ويبلغ الفاضل مقدارا تجب فيه الزكاة (٢) فان كان للفقير ابنان أحدهما فائق فى الغنى والآخر يملك نصابا كانت النفقة عليهما على السوية (٣) وكذلك اذا كان أحد الابنين مسلما والآخر ذميا كانت النفقة عليهما على السوية قاضيخان فى نفقة الوالدين * ولا تجب على الفقير أى

نفقة

---

(١) والاب يستحق النفقة على الابن بمجرد الحاجة وغيره من الاقارب بها وبالعجز عن الكسب فى الرابع من النكاح من منية المفتى منه

(٢) وهو قول ابى يوسف وعليه الفتوى كما فى الفيض الكركى فى النفقة وعن محمد رحمه الله أنه مقدر بما فضل عن نفقة نفسه وعياله شهرا والفتوى على أنه مقدر بالنصاب كما فى مختارات النوازل كذا بخط جامع هذه المجموعة منه

(٣) ونقل عن الحلوانى أنه قال قال مشايخنا هذا اذا تفاوتا فى اليسار تفاوتا يسيرا أما اذا تفاوتا فاحشا يجب أن يتفاوتا فى قدر النفقة كذا فى الذخيرة منه

نفقة أقاربه فشرط أبو يوسف ليساره ملك نصاب فاضل عن الحوائج الاصلية بلا شرط نماء وبه يفتى ملخص ما فى شرح المجمع * (قع حم) كل نفقة يعتبر فيها اعسار من تجب له الا الزوجة فى باب نفقة الاقارب من القنية * الفقير لا يجبر على النفقة الا لاربعة الولد الصغير والبنات البالغات أبكارا كن أو ثيبات والزوجة والمملوك من نفقة الوالدين من الخانية (١) * وفى شرح الطحاوى ولا يجبر الابن على نفقة أبويه المعسرين اذا كان معسرا الا اذا كان بهما زمانة أو بهما فقر فقط فانهما يدخلان مع الابن ويأكلان معه ولا يفرض لهما نفقة على حدة انتهى وفى الخانية لا يجب على الابن الفقير نفقة والده الفقير حكما ان كان الوالد يقدر على العمل وان كان الوالد زمنا أو لا يقدر على العمل وللابن عيال كان على الابن أن يضم الاب الى عياله وينفق على الكل من نفقة البحر الرائق * وأما بيان صفة من تجب له هذه النفقة فهو من كان ذا رحم محرم وهو الضابط عندنا والاحتراز بالارث ليس بشرط حتى وجبت على الخال والخالة دون ابن العم والميراث له وأن يكون فقيرا معسرا ثم لا يخلو اما أن يكون صغيرا أو كبيرا بالغا فان كان صغيرا فيشترط فيه الفقر خاصة سواء كان ذكرا أو أنثى وان كان كبيرا بالغا فلا يخلو اما أن يكون ذكرا أو أنثى فان كان ذكرا فيشترط فيه مع الفقر أن يكون اما زمنا أو أعمى أو مقعدا أو مفلوجا أو أشل اليدين أو مقطوع الرجلين أو اليدين أو مفقوء العينين أو معتوها أو مجنونا أو كان به علة من العوارض ما يمنعه من الاكتساب حتى لو كان صحيحا مكتسبا لا يقضى له بالنفقة على غيره فحينئذ تجب له النفقة وان كان بالغا وان كان أنثى فيشترط فيها ما اشترطنا فى الصغير والصغيرة وهو الفقر خاصة ثم اختلف فى حد المعسر الذى يستحق هذه النفقة قيل هو الذى لا يحل له الصدقة ولا تجب عليه الزكاة وقيل هو المحتاج والذى له منزل وخادم هل يستحق النفقة على قريبه الموسر فيه اختلاف الرواية فى رواية لا يستحق حتى لو كانت أختا لا يؤمر الاخ بالانفاق عليها وكذا لو كانت بنتا أو أما وفى رواية يستحق وهو الصواب من أنفع الوسائل فى النفقة * رجل معسر زمن وله عيال هل يجبر من عليه نفقته على نفقة عياله ان كان من عليه نفقته ابنا يجبر على نفقة زوجة أبيه وان كان أبا لا يجبر على نفقة زوجة الابن لان زوجة الاب تخدم الاب وخدمة الاب على الابن واجبة فنفقة من يخدم الاب على الابن واجبة حتى تصير خدمتها كخدمته فيجوز أن تكون واجبة ولا كذلك زوجة الابن فى نفقة شرح النقاية لقطلوبغا * معسرة لها مسكن تسكنه ولها أخ موسر قالوا لا يجبر الاخ على نفقتها وقال الخصاف يجبر وقال شمس الائمة الحلوانى الصحيح قول الخصاف والقول الاول قول شريك فانه قال اذا كان للانسان دار يسكنها أو خادم يخدمه أو دابة يركبها لا تجب النفقة على ذى الرحم المحرم وفرق بين ذوى الارحام وبين الوالدين والمولودين وقال فى الوالدين والمولودين ذلك لا يمنع وجوب النفقة وعندنا الكل سواء وملك الدار لا يمنع النفقة الا أن يكون فيها فضل بأن كان يكفيه أن يسكن فى ناحية ويبيع الناحية الاخرى وكذا الخادم والدابة ان كانت نفيسة يمكنه أن يبيعها ويشترى بثمنها خسيسة وينفق الفضل على نفسه فحينئذ لا تجب لها النفقة ابنة معسرة لها مسكن ولها

(١) ونفقة الاناث واجبة مطلقا على الآباء ما لم يتزوجن اذا لم يكن لهن مال وعلى رواية الخصاف يجب على الاب والام أثلاثا كذا فى الخلاصة منه

أبيه موسر يجبر الاب على نفقتها الا أن يكون فى المنزل فضل فلا يجبر حينئذ. فى نفقة الوالدين وذوى الارحام من الخانية (١) * والاصل فى هذا أنه اذا اجتمع لمن تجب له النفقة فى قرابته موسر ومعسر ينظر الى المعسران كان يحرز كل الميراث يجعل كالمعدوم ثم ينظر الى من يرث ممن تجب له النفقة عليهم فتجعل النفقة على قدر ميراثهم وان كان المعسر لا يحرز كل الميراث تقسم النفقة على هذا الوارث الذى هو فقير وعلى من يرث معه فيعتبر المعسر لاظهار قدر ما يجب على الموسر ثم تجب كل النفقة على الموسرين على اعتبار ذلك بيان هذا الاصل صغير له أم واخت لاب وأم وأخت لاب واخت لام الا أن الام والاخت لاب وأم موسرتان ومن سواهما معسرة كانت نفقة الصغير على الام والاخت لاب وأم على أربعة ولا شئ على غيرهما ولو جعل من لا تجب عليه النفقة كالمعدوم أصلا كانت نفقة الصغير على الام والاخت لاب وأم أخماسا ثلاثة أخماس على الاخت لاب وأم والخمسان على الام اعتبارا بالميراث صغير له أم موسرة واخوان موسران أخ لاب وأم وأخ لاب كانت نفقة الصغير على الام والاخ لاب وأم أسداسا السدس على الام وخمسة الاسداس على الاخ لاب وأم اعتبارا بالميراث من المحل المزبور * (مح شط) له عم وجد أبو أم موسران فنفقته على أبى الام وان كان الميراث للعم (مح) ولو كان له أم وأبو أم موسران فعلى الام وفيه اشكال قوى لانه ذكر فى الكتاب (اى المبسوط) اذا كان له أم وعم موسران فالنفقة عليهما أثلاثا فلم يجعل الام أقرب من العم وجعل فى المسئلة المتقدمة أبا الام أقرب من العم ولزم منه أن تكون النفقة على أبى الام مع الام ومع هذا أوجبها على الام ويتفرع من هذه الجملة فرع أشكل الجواب فيه وهو ما اذا كان له أم وعم وأبو أم موسرون يحتمل أن تجب على الام لا غير لان أبا الام لما كان أولى من العم والام أولى من أبى الام كانت الام أولى من العم لكن يترك جواب الكتاب ويحتمل أن تكون على الام والعم أثلاثا فى باب نفقة الاقارب من القنية * والارحام ثلاثة الولاد ورحم محرم ورحم غير محرم كاولاد الاعمام ونحوهم فلا نفقة لهم أصلا بالاجماع والرحم المحرم كالاخوة والعمومة والخؤلة والاصل فيه قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك والمراد الوارث الذى هو ذو رحم محرم وهو قول عبد الله بن مسعود وهكذا يقرأ وبه أخذ أصحابنا حتى لا تجب النفقة على ابن العم وان كان وارثا لانه ليس بمحرم للصغير من نفقة التاتارخانية (فى نفقة ذوى الارحام) * رجل مات وترك ولدا صغيرا وأبا كانت نفقة الصغير على جده فان كانت للصغير أم موسرة وجد موسر كانت نفقة الصغير على الجد والام أثلاثا فى ظاهر الرواية اعتبارا بالميراث وفى رواية الحسن عن أبى حنيفة كانت نفقة الصغير على الجد كما لو كان مكان الجد اب وان كانت الام فقيرة كانت نفقة الصغير على الجد وتجعل الام كالمعدومة فى نفقة الوالدين وذوى الارحام من الخانية (٢) * ولو كان للفقير أولاد صغار وجد موسر لم يفرض على الجد ولكن يؤمر الجد بالانفاق صيانة لولد الولد ويكون ذلك دينا على والد الصغار هكذا ذكره القدورى فلم يجعل النفقة على الجد حال عسرة الاب وقد ذكرنا فى أول هذا الفصل أن الاب الفقير ملحق بالميت فى استحقاق

(١) امرأة لها زوج معسر وأخ موسر قال أبو يوسف يجبر الاخ على أن ينفق عليها ثم يرجع على الزوج كذا فى نفقة الوالدين من الخانية ✻
وفى الاصل امرأة لها زوج ولها ابن من غيره وهو موسر والزوج معسر ان قال أبو يوسف لا أفرض على الابن نفقة الام وقال محمد أفرض ويكون دينا على الزوج والبنت اذا تزوجت سقطت نفقتها عن الاب فان طلقت أو انقضت عدتها عادت النفقة على الاب كذا فى نفقات الخلاصة ✻

(٢) واذا كان للولد أم وجد أو أم وعم أو أخ لاب وام النفقة عليهما اثلاثا كالارث فى نفقة ذوى الارحام من الخلاصة ✻

النفقة على الجد وهذا هو الصحيح من المذهب وما ذكره القدوري قول الحسن بن صالح
هكذا ذكره الصدر الشهيد في شرح أدب القاضي للخصاف من نفقات البحر الرائق *
والجد أبو الاب عند عدم الاب في النفقة بمنزلة الاب من نفقة الخانية * صغير له أب
معسر وجد أبو أب موسر وللصغير مال غائب يؤمر الجد بالانفاق عليه ويكون ذلك دينا
له على الاب ثم يرجع الاب بذلك في مال الصغير وان لم يكن للصغير مال كان ذلك دينا على
الاب وان كان الاب زمنا وليس للصغير مال يقضى بالنفقة على الجد ولا يرجع الجد بذلك
على احد من المحل المزبور (١) * صبي ورث من أمه مالا وله أب معسر محتاج فنفقة
الاب على الولد الصغير وكذا اذا كان للاب أولاد من امرأة أخرى تكون نفقة هذه
الاولاد على مال هذا الصبي الذي ورث من امه لان الاب اذا كان معسرا التحق بالاموات
واذا كان ميتا تكون نفقتهم على أخيهم فكذا هنا من نفقة أحكام الصغار للاستروشني *
ويجبر أهل الذمة على نفقة سبعة نفر من المسلمين نفقة الام والاب والجد والجدة والولد وولد
الولد والزوجة (٢) من نفقة خزانة الفقه * وفي القدوري ونفقة الصغير واجبة على أبيه
وان خالفه في دينه كما تجب نفقة الزوجة على الزوج وان خالفته في دينه أحكام الصغار
للاستروشني * حربيان دخلا في دار الاسلام بأمان ولهما ولد مسلم لا تجب نفقتهما على
ولدهما وتجب على المسلم نفقة أبويه الذميين وكذا نفقة الولد المسلم على الاب الكافر في
نفقة الوالدين وذوي الارحام من الخانية * له ابنان موسران مسلم وذمي فالنفقة عليهما
وان كان لا يجري بينهما الارث وكذا لو كان لمسلم ابن كافر وأخ مسلم فالنفقة على الابن
ولو كان له ابنة ومعتق فالنفقة على الابنة وان استويا في الارث في التاسع عشر من نفقات
البزازية * وان احتاج الاب الى زوجة والابن موسر وجب على الابن اعفافه بزوجة أو
جارية وتلزمه نفقتهما وكسوتهما كما تجب نفقة الاب وكسوته وان كان للاب أم ولد لزم
الابن نفقتها أيضا وان كان للاب زوجتان أو أكثر لم يلزم الابن الا نفقة واحدة ويدفعها
الى الاب وهو يوزعها عليهن من نفقات الحدادي * وكما يجب على الابن نفقة أبيه الفقير
تجب عليه نفقة خادمه امرأة كان أو رجلا اذا كان الاب محتاجا الى الخادم في أوائل فصل
نفقة الوالدين من الخانية * والابن يجبر على نفقة زوجة أبيه ولا يجبر الاب على نفقة زوجة
ابنه من نفقات البزازية * (شط) ويجبر الاب على نفقة امرأة ابنه الغائب (٣) وولدها
وكذا الام على نفقة الولد لترجع بها على الاب وكذا الابن على نفقة الام ليرجع بها على زوج
امه وكذا الاخ على نفقة أولاد أخيه ليرجع بها على الاب وكذا الابعد اذا غاب الاقرب
في أول نفقات الاقارب من القنية * (بج) اذا فرض النفقة على أبي الاب لا تفرض عليه
نفقة خادم الولد ولا حاضنته الا اذا كان صغيرا لا يقدر على الاكل أو زمنا فتفرض نفقة
خادمه في باب فرض القاضي من نفقة القنية والذخيرة * رجل غاب فادعت امرأته أن في
يد أبيه وديعة وطالبته بالنفقة فهذا على وجهين اما أن يكون الاب منكرا أو مقرا فان كان
منكرا فلا خصومة بينهما أصلا وان كان مقرا فهذا على قسمين اما أن تكون الوديعة غير
الدراهم والدنانير أو مما لا يصلح في نفقة الازواج من طعام أو كسوة او تكون دراهم أو دنانير

---

(١) وفي ظاهر الرواية البنت البالغة والغلام البالغ الزمن بمنزلة الصغير نفقته تكون على الاب خاصة من نفقة الخانية في نفقة الاولاد منه

(٢) وفيما وراء ذلك لا تجب النفقة عند اختلاف الدينين في ادب القاضي للخصاف وكذا في نفقات الحدادي منه

(٣) يجبر الاب على نفقة امرأة ابنه الغائب وعلى نفقة ولدها منه (فك) ولا يجبر الاخوة والاعمام على ذلك فيمن غاب وانقطع خبره كذا في نفقات الزاهدي منه وظاهره مخالف لما في القنية فتدبر كذا في الواقعات اقدري افندي

(١) مسئله زيدك عمروده كى امانت اقچه سنى زوجه سى هند زيد آخر ديارده ايكن نفقه سيچون عمرودن الغه قادر اولورمى الجواب عمرو امانت وهندزيدك زوجه سى ايديكنه معترف ايسه رأى حاكم ايله اولور اما امانته ياخود زوجيته منكر ايسه بينه ايله اثبات ايدوب آلمق ممكن دكلدر أبو السعود افندى سعد (١٠٨)

أو ما يصلح فى نفقة الازواج ففى القسم الاول لاخصومة بينهما وفى القسم الثانى لها أن تخاصم لكن يرفع الامر الى الحاكم حتى يأمره الحاكم بالدفع اليها لانه من جنس حقها وليس للاب أن يدفع اليها بغير أمر الحاكم فى باب الوديعة من الواقعات الحسامية (١) ٭ واذا لم يكن للصغير ولا لامه مال فأمر الحاكم الام بالاستدانة على الصغير حتى ترجع عليه بعد البلوغ لا يصح ولا ترجع بزازيه وكذا فى نفقات الصغرى للخاصى (٢) ٭ فان كان القاضى بعد ما فرض لها نفقة الاولاد أمرها بالاستدانة فاستدانت حتى ثبت لها حق الرجوع على الاب فمات الاب قبل أن يؤدى اليها هذه النفقة هل لها أن تأخذ من ماله ان ترك مالا ذكر الخصاف فى نفقاته انه ليس لها ذلك وذكر فى الاصل أن لها ذلك وهو الصحيح لان استدانة المرأة بامر القاضى وللقاضى ولاية كاملة بمنزلة استدانة الزوج بنفسه ولو استدان الزوج بنفسه ثم مات لا يسقط عنه الدين كذا ههنا هذا اذا استدانت بأمر القاضى وأما اذا فرض القاضى نفقة الاولاد ولكن لم يأمرها بالاستدانة فاستدانت ثم مات الزوج قبل أن يؤدى ذلك اليها ليس لها أن تأخذ من ماله ان ترك مالا بالاتفاق فى الثالث من نفقات الذخيرة البرهانية (٣) ٭ وفى الحاوى سئل أبو بكر عن صبى كان بين أبوين فرض القاضى النفقة على الاب فاجتمعت النفقة وكانت الام تنفق من مالها قال لها أن تطلب مقدار ما أنفقته بعد فرض القاضى من نفقات التاتارخانية فى نفقة ذوى الارحام ٭ ولو قالت الام للقاضى افرض النفقة لهذا الصبى على أبيه ومرنى أن استدين على الاب فان القاضى يفعل ذلك فاذا ايسر رجعت عليه بما استدانت فان لم ترجع حتى مات ليس لها أن تأخذه من تركته هو الصحيح وان أنفقت من مالها أو من المسألة من الناس لا ترجع على الاب وكذا فى نفقة سائر المحارم هكذا ذكر فى الاصل وفى أدب القاضى بناء على أن نفقة ذوى الارحام هل تصير دينا بالفرض فيه روايتان فى رواية لا كما ذكرنا وفى رواية الجامع الصغير تصير دينا وفى الاب مع الابن اذا اختلفا فى اليسار قال الابن هو غنى وليس على نفقته وقال الاب انا معسر ذكر فى المنتقى أن القول قول الابن والبينة بينة الاب من نفقات الخلاصة (فى جنس آخر من نفقة ذوى الارحام) ٭ وتفسير الاستدانة أن يقول القاضى لها اشترى اللحم والخبز والكسوة وكلى والبسى لترجعى بثمنها على الزوج لا أن يقول استقرضى على الزوج لان التوكيل بالاستقراض على الغير لا يصح من نفقة خزانة المفتين ٭ واذا استدانت هل تصرح بانى أستدين على زوجى أو تنوى أما اذا صرحت فظاهر وكذا اذا نوت وان لم تصرح ولم تنو لم تكن استدانة عليه بحر رائق فى النفقة ٭ (فى شرح قوله ولا يفرق بعجزه عن النفقة) (٤) ٭ ولو فرض القاضى النفقة على الاب فلم تستدن الام وأكل الولد بمسألة الناس لا ترجع على الاب بشئ وان حصل له بمسألة الناس نصف الكفاية يسقط نصف النفقة عن الاب وتصح الاستدانة بالنصف الباقى وكذا اذا فرضت عليه نفقة المحارم فأكلوا من مسألة الناس لا يرجعون على الذى فرضت عليه النفقة بشئ الا المرأة اذا فرضت لها النفقة فأكلت من مال نفسها أو من مسألة الناس كان لها أن ترجع بالمفروض على زوجها من نفقة الاولاد من الخانية

(ترجمة)

(أى غاب زيد وكان له عند عمرو وديعة من النقود فهل لزوجته هند أن تأخذها من عمرو لاجل نفقتها الجواب ان كان عمرو مقرا بالوديعة ومعترفا بأن هندا زوجة لزيد فالرأى فى ذلك للقاضى وان كان منكرا لاحدهما فأقامت على ذلك بينة فليس لها أن تأخذ الوديعة)

(٢) وقد أفتى المرحوم يحيى أفندى قائلا بانه ان لم تتبرع الام بالانفاق ترجع بشرط الامر بالاستدانة وان لم يأمر بالاستدانة افتى بأن لا ترجع وكذا افتى قارئ الهداية كذا بخط جامع هذه المجموعة سعد

وأفتى بخلافه أبو السعود أفندى كما افتى موافقا لقوله

(٣) سئل عمن فرض له الحاكم لزوجته أو ولده نفقة فى كل يوم وأمرها أن تستدين عليه فمات الزوج بعد الاستدانة هل لها الرجوع بما أنفقته فى تركته أجاب نعم لها الرجوع بذلك فى تركته كذا فى فتاوى ابن نجيم فى النفقة سعد

قال فى الاختيارات وذكر فى النوازل قال ابو بكر ولو فرض القاضى نفقة الصبى على أبيه وأنفقت الام عليه من مالها كان لها أن ترجع على أبيه بما أنفقت عليه من وقت الفرض ولا يسقط بمضى الزمان بخلاف نفقة ذى الرحم المحرم شرف الدين عزمى سعد

سئل عمن قدر لولده فى نظير نفقته وكسوته قدرا معلوما فى كل يوم فمضى عدة شهور ولم يدفع له ذلك هل لامه المطالبة عليه بذلك لكونه فى حضانتها فان امتنع من الدفع يحبس أولا أجاب لا مطالبة لها عليه بذلك لسقوطها عنه بمضى الزمان حيث لم يأذن لها فى الاستدانة عليه والانفاق لترجع عليه بنظيره من فتاوى ابن نجيم سعد (١) ٭

(٤) ولو ادعت انها نوت الاستدانة وأنكر الزوج فالقول له كما فى المجتبى كذا فى معين المفتى سعد

(١) * ولو أنفقت من مالها بعد الفرض أو التراضي لها أن ترجع على الزوج لان النفقة صارت دينا عليه كسائر الديون وكذا اذا استدانت على الزوج سواء كانت استدانتها باذن القاضي أو بغير اذنه غير انها ان كانت بغير اذن القاضي كانت المطالبة عليها خاصة ولم يكن للغريم أن يطالب الزوج بما استدانت وان كانت باذن القاضي لها أن تحيل الغريم على الزوج فيطالبه بالدين وهو فائدة اذن القاضي بالاستدانة في فصل بيان كيفية وجوب النفقة من نفقة البدائع * للزوج عليها دين وطلبت النفقة لا تقع المقاصة بدين النفقة بلا رضا الزوج بخلاف سائر الديون لان دين النفقة أضعف فصار كاختلاف الجنس فأشبه ما اذا كان احد الحقين جيدا والآخر رديا لا يقع التقاص بلا تراض في الوكالة بالبيع من وكالة البزازية (٢) * قدمت عمها الى الحاكم للنفقة فبرهن العم أن لها أخا موسرا وأنكرت برئ العم من النفقة في العاشر من دعوى البزازية * ويفرض على الزوج ان كان موسرا نفقة خادمها الان عليه أن يقيم لها من يصلح طعامها وشرابها وأما شرطه في ذلك كونه موسرا فهذه رواية الحسن عن أبي حنيفة وهو الاصح وعنه أيضا انه يفرض لخادمها وان كان معسرا وهو قول محمد في نفقات الحدادي * اذا قال الرجل لامرأته لا انفق على أحد من خدمك لكن أعطي خادما من خدمي ليخدمك وأبت المرأة لم يكن للزوج ذلك ويجبر الزوج على نفقة خادم واحد من خدم المرأة المرأة اذا كانت من بنات الاشراف ولها خدم يجبر على نفقة خادمين لانها محتاجة الى خادمين أحدهما للخدمة والآخر للرسالة من نفقات التجنيس والمزيد قبيل فصل نفقة المطلقة ملخصا * تزوج عبد أو مكاتب أو مدبر امرأة باذن المولى فولدت أولادا لا يجبر على نفقة الاولاد سواء كانت أمهم حرة أو أمة أو أم ولد أو مدبرة أو مكاتبة لان نفقة الولد صلة محضة ولا تستحق الصلة على هؤلاء بخلاف نفقة المرأة لانها عوض من وجه فرع على هذا فقال اذا لم تجب على الاب نفقة الاولاد فعلى من تجب ففيما اذا كانت المرأة مكاتبة فنفقة الاولاد عليها لان الولد تابع للام في كتابتها فكان كالمملوك لها ألا يرى أن كسبه لها وأرش الجناية عليه لها وميراثه لها فتكون نفقته عليها كسائر عبيدها وفيما اذا كانت المرأة مدبرة أو أم ولد فأولادهما بمنزلتهما فتكون نفقتهم على مولاهما وهو مولى أم الولد والمدبرة وفيما اذا كانت المرأة أمة رجل فنفقة الاولاد على مولى الامة وفيما اذا كانت المرأة حرة فنفقة الاولاد على الام ان كان للام مال وان لم يكن لها مال فنفقتهم على من يرثهم الاقرب فالاقرب وكذا حر تزوج أمة أو مكاتبة أو أم ولد أو مدبرة فالجواب فيه كالجواب في العبد والمدبر والمكاتب في مسائل نفقة الاقارب من مجمع الفتاوى * ويباع القن في نفقة زوجته وقيد بنفقة زوجته لان نفقة الاولاد لا تجب عليه سواء كانت الزوجة حرة أو أمة أما اذا كانت حرة فلان الاولاد أحرار تبعا لها والحر لا يستوجب النفقة على العبد الا الزوجة وان كانت الزوجة أمة فنفقة الاولاد على مولى الامة وان كانت نفقة الام على العبد لان الاولاد تبع للام في الملك فتكون نفقة الاولاد على المالك لا على الزوج كذا في الولوالجية * زاد في الكافي للحاكم وشرحه للسرخسي وشرح الطحاوي والشامل وكذلك المكاتب لا تجب نفقة ولده سواء

(١) استدانت قبل الفرض لا ترجع عليه بزازية منه

(٢) المسئلة مذكورة في نفقاته أيضا منه

كانت امرأته حرة أو رقيقة لهذا المعنى وإذا كانت امرأة المكاتب مكاتبة ولهما مولى واحد فنفقة الولد على الام لان الولد تابع للام في كتابتها ولهذا كان كسب الولد لها وأرش الجناية عليه لها وميراثه لها فكذلك النفقة تكون عليها بخلاف ما إذا وطئ المكاتب أمته فولدت حيث تجب نفقة الولد على المكاتب لانه داخل في كتابته ولهذا يكون كسبه له وكذا أرش الجناية عليه له ولانه جزؤه فاذا تبعه في العقد كانت نفقته عليه كنفقة نفسه انتهى من نفقة البحر الرائق ملخصا * وفي غاية البيان اذا زوج مدبرته أو أم ولده ووجدت التبوئة تلزم النفقة على الزوج والا فلا لان النفقة جزاء الاحتباس ولم يوجد لكن هذا في غير المكاتبة لان المكاتبة لها النفقة والسكنى وان لم توجد التبوئة وبه صرح في شرح كتاب النفقات للخصاف * والفرق بينها وبين الامة والمدبرة وأم الولد أن المولى لا يملك استخدام المكاتبة فلا يحتاج الى تبوئة المولى بخلافهن فان للمولى استخدامهن بيان الرواية شرح الوقاية في باب نكاح الرقيق * ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها سواء كانت حاملا أو غير حامل (١) الا اذا كانت أم ولد وهي حامل فلها النفقة من جميع المال كذا في الفتاوى (٢) من نفقات الحدادي * لا نفقة لمعتدة موت مطلقا الا اذا كانت أم ولد وهي حامل من نفقات تنوير الابصار * وفي الكافي للحاكم لو أعتق أم ولده لا نفقة لها في عدته من عدة البحر الرائق * أعتق عبدا صغيرا أو أمة صغيرة سقطت النفقة عن المولى وكانت على بيت المال بزازية في التاسع عشر من النكاح (في شرح قوله المنكوحة نكاحا فاسدا) (٣) * وتسقط نفقة الزوجة مأكولة أو ملبوسة في مدة مضت ولم يصل اليها اما لعجزه أو لعسته أو غيبته بالحبس أو غيره الا اذا سبق فرض قاض بالنفقة مع الاستدانة أولا أو رضا بشيء معلوم منها لكل شهر أو سنة فان ولايته عليه أقوى من ولاية القاضي عليه فتجب النفقة المفروضة أو المرضية لما مضى من زمان الفرض أو الرضا ما داما حيين وان مات أحدهما بعد أحد هذين أو طلقها قبل قبض من الزوج شيأ منها لطرفي الفعلين سقط بالموت أو الطلاق المفروض بالقضاء او الرضا من النفقة لانها صلة ساقطة بأحدهما قبل القبض كالهبة وفي خزانة المفتين ان المفروضة لا تسقط بالطلاق على الاصح (٤) وفيه اشعار بأنها ولم تتعين بأحدهما تسقط بالطريق الاولى كما في المحيط الا اذا استدانت بامر قاض فانها لا تسقط بالموت والطلاق وفي الخلاصة أنه في سقوط المستدانة بالموت روايتان والصحيح أنها لا تسقط كما في المحيط من نفقة القهستاني في جواهر الفتاوى * النفقة المفروضة تسقط بالموت وهل تسقط بالطلاق اختلف المشايخ (٥) واختار شيخنا نجم الدين أنها لا تسقط وذكر القاضي أبو علي النسفي أن فيه رواية وفرق بعض مشايخنا بين الطلاق البائن والرجعي والفتوى في الرجعي أنها لا تسقط كيلا يتخذ الناس ذلك حيلة انتهى كلامه منح الغفار من باب النفقات * واذا مات الزوج بعد ما قضى عليه بالنفقة ومضت شهور سقطت النفقة وكذا اذا ماتت الزوجة لان النفقة صلة والصلات تبطل بالموت كالهبة تبطل بالموت قبل القبض وقال الشافعي تصير دينا قبل القضاء ولا تسقط بالموت لانها عوض عنده وما يسقط بالموت هل يسقط بالطلاق قال بعضهم لا وقال بعضهم

ثم

---

(١) وقد اختلف السلف فيما اذا كانت حاملا قال بعضهم لا نفقة لها في مال الزوج وهو الصحيح وقد غلط ابن الكمال عليه رحمة المتعال كذا في معين المفتي في النفقات منه

(٢) سئل عن رجل مات عن أم ولده الحامل هل لها النفقة في ماله أجاب نعم لها النفقة في ماله حتى تضع من فتاوى ابن نجيم منه

(٣) أعتق عبدا زمنا سقطت عن المولى نفقته وصارت في بيت المال بزازية في التاسع عشر من النكاح منه

(٤) مخالف لما عليه المتون وأفتى ابن نجيم بالسقوط قائلا بانه تسقط النفقة المفروضة وكذا الكسوة بالطلاق الرجعي في طلاق الاسئلة والاجوبة منه

(٥) وفي البحر ان الراجح سقوطها بالطلاق كالموت خصوصا وقد أفتى به الشيخان الصدر الشهيد والامام ظهير الدين المرغيناني كما في الذخيرة قال وظاهر كلامهم أنه لا فرق فيه بين الطلاق البائن والرجعي لانه في عبارة الظهيرية والخانية قد عطف البائن على الطلاق وفي البزازية فرض القاضي لها النفقة أو صالح معها أو مضت المدة ولم تعط ومات سقطت لانها صلة وبالطلاق تسقط بلا خلاف والبقالي ذكر فيه خلافا بين الثاني ومحمد انتهى كذا في منح الغفار في شرح قوله يسقط المفروض من باب النفقات من النكاح منه

ثم وهو الاظهر كذا فى الفتاوى * ولو أبرأت زوجها من نفقتها فى الاوقات المستقبلة لم تصح البراءة لانها براءة عما سيجب فلا تجوز ولو فرض لها القاضى النفقة فلم تقبضها حتى انقضت عدتها هل تسقط فيه اختلاف المشايخ ولو فرض القاضى لها نفقة على الزوج وأنفقت من مالها فلها الرجوع فى مال الزوج ما داما حيين وتسقط بموت أحدهما الا أن يكون ما أنفقته دينا بامر القاضى فانه لا يسقط من نفقة الحدادى * وفى الغياث المفروضة تسقط بالنشوز (١) هكذا فى قضاء الجامع أما المستدانة على أصح الروايتين يجب أن لا تسقط مجمع الفتاوى فى النفقات من النكاح * قال وان أبت المرأة أن تتحول مع زوجها الى منزله أو أراد الزوج أن يخرجها الى بلد من البلدان فامتنعت من ذلك فلا نفقة لها ان كان قد أعطاها مهرها لانها مبطلة فى هذا المنع وان كان لم يعطها مهرها فابت أن تجيبه الى ما أراد فلها النفقة عليه لانها محقة فى هذا المنع هذا اذا لم يدخل بها الزوج فان دخل بها فكذلك الجواب فى قول أبى حنيفة وفى قولهما لا نفقة لها فى الوجهين جميعا ويدخل فى هذه المسئلة قول أبى القاسم الصفار وقد مرت المسئلة من قبل فى باب نفقة المرأة من مختصر شرح أدب القاضى للخصاف * وقال أبو القاسم الصفار هذا كان فى زمانهم وأما فى زماننا لا يملك الزوج أن يسافر بها وان أوفى صداقها لان فى زمانهم كان الغالب من حالهم الصلاح وفى زماننا ليس كذلك فاذا كانت بين عشيرتها لا يمكنه ظلمها ومتى نقلها الى بلدة أخرى ظلمها وهى لا تقدر على الاستغاثة بأحد فى باب المطالبة بالمهر من شرح مختصر أدب القاضى * ولو كان الزوج ساكنا معها فى منزلها فمنعت زوجها عن الدخول عليها كانت ناشزة الا اذا امتنعت ليحولها الى منزله أو يكترى لها منزلا فحينئذ لا تكون ناشزة ولو كانت مقيمة فى منزله ولم تمكنه من الوطء لا تكون ناشزة فى باب النفقة من نكاح الخانية * واذا سلمت نفسها اليه فى منزله (٢) فعليه نفقتها وكسوتها وسكناها مختارات النوازل فى أول النفقات * لا نفقة للصغيرة التى لا تجامع سواء كانت فى بيت الزوج أو فى بيت الاب فان كانت لا تصلح للجماع وتصلح للخدمة اختلف المشايخ فيه وهذا بخلاف المملوكة فى شرح الطحاوى وفى الفتاوى الصغرى لو كانت بنت تسع سنين تجب ولو كانت بنت خمس سنين لا تجب وفى الست والسبع والثمان اختلف المشايخ فيه من نفقات الخلاصة * (المحيط) المرأة اذا كانت رتقاء أو قرناء أو صارت مجنونة أو أصابها بلاء يمنع الجماع أو كبرت حتى لا يمكن وطؤها بحكم كبرها كان لها النفقة سواء أصابتها هذه العوارض بعد ما انتقلت الى بيت الزوج أو قبل ذلك اذا لم تكن مانعة نفسها من الزوج بغير حق فى أوائل نفقات التاتارخانية * القاضى اذا حبس الزوج فى سجن السلطان ظلما اختلفوا فيه والصحيح أنها لا تستحق النفقة من تصحيح القدورى (فى النفقة) * سئل عن الزوج اذا حبس زوجته بدين عليها هل لها عليه النفقة وهى محبوسة أم لا أجاب نعم لها النفقة من فتاوى ابن نجيم (فى النفقة) * ولو أسلمت المرأة وأبى الزوج أن يسلم فلها النفقة لان الفرقة بالاباء وهو منه بخلاف ما لو أسلم الزوج وأبت هى لا تجب النفقة لان الامتناع جاء من قبلها ولهذا يسقط به مهرها كما اذا كان قبل

(١) سئل عن النشوز واسقاط النفقة والكسوة أجاب هو الخروج عن محل الزوج بلا اذنه بغير حق من فتاوى ابن نجيم فى النفقة ع

قوله قول أبى القاسم الصفار هو ما ذكره بعد هذا ع

(٢) قيد به لانه لو لم تزف الى بيت زوجها لا تستحق النفقة وهو رواية عن أبى يوسف ومختار بعض المتأخرين لكن فى ظاهر الرواية تجب لها النفقة اذا لم يطالبها الزوج بالانتقال لانها سلمت نفسها اليه معنى كذا فى ابن ملك شرح المجمع ع

الدخول من نفقة الزيلعي * ثم ان كان الزوج هو المرتد فلها كمال المهر ونفقة العدة أيضا ان كان دخل بها ونصفه ان لم يدخل بها في نكاح المشركين من ابن الهمام * ان الفرقة اذا وقعت من قبل الزوج بمباح أو محظور تستحق النفقة والسكنى وكذا اذا أقر الزوج أن نكاح امرأته كان فاسدا وكذبته المرأة وفرق بينهما بعد الدخول أما اذا وقعت الفرقة من قبل المرأة فان وقعت بفعل مباح كخيار البلوغ وخيار العتق وعدم الكفاءة كان لها النفقة والسكنى من فتاوى الظهيرية في نفقة المطلقة (١) * صالحته على أكثر من النفقة والكسوة ان كان قدر ما يتغابن فيه الناس يصح وان زاد فالزيادة مردودة وتلزم نفقة المثل والقاضي اذا فرض النفقة ثم رخص تسقط الزيادة ولا يبطل القضاء وكذا لو فرض لها النفقة لرخص بالاقل من الدراهم فغلا لها أن تطلب الزيادة وفي الاصل صالحت على قدر لا يكفيها لها أن ترجع ولو على الزيادة له المنع من نفقات البزازية * (ق) لو صالحت المرأة زوجها عن نفقة كل شهر على دراهم ثم قال الزوج لا أطيق ذلك فهو لازم ولا يلتفت اليه الا اذا تغير سعر الطعام ويعلم أن ما دون ذلك يكفيها وان صالحت المبانة زوجها من سكناها على دراهم لا يجوز لان السكنى حق الشرع وهي لا تقدر على اسقاط حق الشرع سواء كان بعوض أو بغير عوض في الباب الثالث من صلح نقد الفتاوى * سئل عمن قدر لزوجته في كل يوم قدرا معلوما في نظير نفقتها ورضيت منه بذلك فأراد الرجوع عن ذلك التقدير وأن ينفق عليها ما تحتاج اليه أصنافا فهل له ذلك أجاب له الرجوع عن ذلك التقدير وله أن ينفق عليها بقدر الحال والكفاية من فتاوى ابن نجيم في أواخر الطلاق * (٢) وللزوجة أيضا أن ترجع ولو بعد الحكم وتطلب كفايتها من الذي يناسبها بقدر الحال من فتاوى ابن نجيم في أواخر الطلاق * المرأة اذا لم تستعمل الكسوة التي أعطاها زوجها فانه اذا مضى من الوقت مقدار ما لو استعملتها معتادا تخرقت الكسوة لها المطالبة بكسوة اخرى من الزوج قبيل فصل مسائل العذر من اجارات مجمع الفتاوى * وان فرض لها القاضي الكسوة لستة أشهر وأعطاها فضاعت الكسوة أو سرقت لا يقضى لها بكسوة أخرى ما لم تمض ستة أشهر وكذا لو لبست الكسوة لبسا غير معتاد فتخرقت قبل مضي المدة بخرق لبسها ولو لبست لبسا معتادا فتخرقت قبل الوقت قضى القاضي لها بكسوة أخرى وان مضت المدة والكسوة قائمة ان لم تلبسها في تلك المدة قضى لها بكسوة أخرى وكذا لو لبست تلك الكسوة ومعها ثوب آخر قضى القاضي بكسوة أخرى وان لم تلبس معها ثوبا آخر فمضت المدة والكسوة قائمة لا يقضى لها بكسوة أخرى ما لم تتخرق تلك الكسوة وكذا النفقة على هذه التفاصيل ان هلكت أو سرقت أو أسرفت أو أكلت فلم تبق قبل مضي المدة لا يقضى بنفقة أخرى وان لم تسرف فلم تبق يقضى بنفقة أخرى في باب النفقة من الخانية * (قش) للصغير دين على أبيه فأنفقه عليه لا يبرأ قضاء الا اذا أشهد فقال شريته لولدي لاقضي عنه من دين له علي اذ المديون لا يصدق في الاداء وكذا لو ألبسه من ثوبه أو أطعمه من خبزه واحتسبه من دين له عليه في الثامن والعشرين من الفصولين * (ث) ترك طعاما ودقيقا وسمنا بين ورثته وفيهم صغار وامرأة فلهم أكل ذلك يتيمهم ومن كان منهم كبيرا أخذ حصته ولو نوى

(١) الاصل في الفرقة أنها اذا جاءت من قبل الزوج بفعل مباح أو محظور تستحق النفقة والسكنى أما اذا وقعت الفرقة من قبل المرأة ان وقعت بفعل مباح كخيار العتق والبلوغ وعدم الكفاءة كان لها النفقة وان وقعت بفعل محظور كالردة ومطاوعة ابن الزوج لا تجب النفقة كذا في نفقات مختارات النوازل منه

(٢) سئل عن شخص تجمل عليه نفقة لزوجته وكسوة مدة معلومة فطالبته عند الحاكم فاعترف وادعى أنه معسر عنها فهل يقبل قوله في ذلك بمجرده أم لا بد من بينة تشهد بذلك بعد حبسه أجاب يقبل قوله بيمينه في الاعسار عنها ولا بينة عليه ولذا لا يحبس ما لم يثبت غناه كذا في فتاوى ابن نجيم في الطلاق منه

بعض

بعض المال وأنفق الكبار بعضه على أنفسهم وعلى الصغار فالتوى فهو على كلهم وما انفقه الكبار ضمنوا حصة الصغار لو أنفق وبلا أمر القاضي أو الوصي ولو بأمره حسبت لهم الى نفقة مثلهم * (فو) لو ترك طعاما أوثوبا فأطعم الكبير الصغير وألبسه الثوب وليس بوصي لم يضمنه الكبير استحسانا بخلاف اتفاق النفقة من المحل المزبور * (من) للوصي أن يخلط طعامه بطعامه ويأكل بالمعروف في السابع والعشرين من الفصولين * وفي القنية للزاهدي وللوصي خلط النفقة المفروضة بمال نفسه وان لم يأذن له الحاكم وكذا له خلط نفقة بعض الايتام ببعض وانفاقها عليهم جملة واحدة تحدموريثهم أو تعددوا لكن اذا كان الخلط فيما خير لليتيم من وصايا الضمانات الفضلية * وصي أنفق على الصغير من مرقه وخبزه حتى بلغ فرجع ذلك عليه ليس له ذلك الا اذا كان أنفق عليه ليرجع عليه قنية (فيما يتعلق باتفاق الاب والوصي) *(في اجبار الام على الارضاع)* قال الخصاف اذا لم يكن للصبي أو للاب مال أجبرت الام على الارضاع وهو الصحيح لانها ذات يسار في اللبن فصار هذا قياس ما ذكرنا أن الاب اذا غاب وليس له مال وترك امرأة وصغيرا ولها مال فانها تجبر على الانفاق على الصغير ثم ترجع عليه بذلك فكذا ههنا قال فان طلبت من القاضي أن يفرض لها نفقة الارضاع حتى اذا أيسر رجعت عليه فعل ذلك لانها أنصفت كما في النفقة في باب نفقة الصبيان من مختصر شرح أدب القاضي للخصاف * قوله وليس على الام أن ترضعه يعني في الحكم اذا امتنعت وان كانت الزوجية قائمة وهو مقيد بالقيد الذي سنذكره وقوله وهذا الذي ذكر بيان الحكم أي عدم الجبر بيان الحكم قضاء يعني أنها اذا امتنعت لا يجبرها القاضي عليه وهو واجب عليها ديانة وكذا غسل الثياب والطبخ والخبز وكنس البيت واجب عليها ديانة لا يجبرها القاضي عليه اذا امتنعت لان المستحق عليها بالنكاح تسليم نفسها للاستمتاع في باب النفقة من ابن الهمام * قوله ولا تجبر أمه لترضع أطلقه فيشمل ما اذا كان الاب لا يجد من ترضعه أو كان الولد لا يأخذ ثدي غيرها ونقل الزيلعي والاتقاني أنه ظاهر الرواية لانه يتغذى بالدهن وغيره من المائعات فلا يؤدي الى ضياعه ونقل عدم الاجبار في هذه الحالة في المجتبى عن البعض ثم قال والاصح أنها تجبر عند الكل انتهى وجزم به في الهداية وفي الخانية وعليه الفتوى وذكر في فتح القدير أنه الاصوب لان قصر الرضيع الذي لم يأنس الطعام على الدهن والشراب سبب لمرضه وموته انتهى وفي الخانية وان لم يكن للاب ولا للولد الصغير مال تجبر الام على الارضاع عند الكل انتهى فمحل الخلاف عند قدرة الاب بالمال وفي غاية البيان معزيا الى التتمة عن اجارة العيون عن محمد فيمن استأجر ظئر الصبي شهرا فلما انقضى الشهر أبت أن ترضعه والصبي لا يقبل ثدي غيرها قال أجبرها أن ترضع من نفقات البحر الرائق ملخصا * وفي طريقة (بز) قال للقاضي هذه الدابة وديعة أو لقطة أو هذا القن أبق رددته من مسيرة سفر والمالك غائب فرني بالانفاق لا رجع عليه فالقاضي يطلب البينة فلو أقامها حكم بالنفقة على الغائب وكذا امرأة الغائب فان القاضي يكلفها اقامة البينة على النكاح وعلى أن للزوج مال وديعة عند حاضر

فلو أقامت فرض لها النفقة في الخامس من الفصولين * ونفقة المبيع على البائع مادام
في يده هو الصحيح في باب نفقة المماليك من القنية * عبد بين رجلين غاب أحدهما فأنفق
الآخر على العبد فهو متطوع من نفقات البزازية * ذكر عن ابراهيم في الرجل يطلق
امرأته وهو غائب فلا يعطيها نفقة أتستعدى على ماله قال تستعدى عليه فينفق عليها
فان لم تطلب النفقة حتى انقضت عدتها فلا نفقة لها كما في حال قيام النكاح وأما اذا فرض
القاضي لها نفقة فلم تقبض حتى انقضت عدتها لم يذكر في الكتاب أنه هل يقاس على الموت
حتى تسقط أم لا قال الشيخ الامام شمس الائمة أبو محمد عبد العزيز بن أحمد الحلوانى في شرح
هذا الكتاب فيه كلام يذكر في غير هذا الموضع في باب نفقة المطلقة من مختصر شرح أدب
القاضي للخصاف * المعتدة اذا لم تخاصم في نفقتها ولم يفرض لها القاضي شيأ حتى انقضت
العدة فلا نفقة لها لأن النفقة في حالة العدة فان كان الزوج غائبا فاستدانت عليه ثم قدم
بعد انقضاء العدة يقضي عليه بنفقة مثلها وهو قول أبي حنيفة الاول ثم رجع وقال لا يقضي
عليه كما في نفقة النكاح وأما لو فرض القاضي لها النفقة في حالة العدة وقد استدانت على
الزوج أو لم تستدن ثم انقضت عدتها قبل أن تقبض شيأ من الزوج فان استدانت بأمر
القاضي كان لها أن ترجع على الزوج بذلك لان استدانة المرأة بأمر القاضي وللقاضي
ولاية كاملة بمنزلة استدانة الزوج بنفسه وأما اذا استدانت بغير أمر القاضي أو لم تستدن
أصلا هل ترجع بذلك على الزوج أم لا قال شمس الائمة الحلوانى في شرح أدب القاضي فيه
كلام قال الشيخ الامام الأجل الشهيد والظاهر عندي أنه لا يسقط وأشار شمس الائمة
السرخسي الى أنه يسقط حيث علل فقال والسبب في استحقاق هذه النفقة العدة
والمستحق بهذا السبب في حكم الصلة فلا بد من قيام السبب لاستحقاق المطالبة ألا ترى أن
الذمي اذا أسلم وعليه خراج رأسه لم يطالب بشئ منه فكذا هنا وهو الصحيح ذخيرة
في الفصل الثاني من كتاب النفقات * ثم المرأة كما تستحق النفقة حال قيام النكاح تستحق
ذلك حال قيام العدة أما اذا كانت العدة عن طلاق رجعي فانه تستحق بالاتفاق لان النكاح
قائم وان كانت العدة عن طلاق بائن فعندنا تستحق وعند الشافعي لا تستحق وذكر
في الكتاب حديث ابراهيم وهو يدل على مذهبنا فانه قال في الرجل يطلق امرأته وهو غائب
ولم يفصل بين طلاق رجعي وطلاق بائن وأوجب النفقة ثم عندنا لا تستحق النفقة ابتداء بل
يبقى ما كان واجبا حال قيام النكاح حتى ان كل امرأة لا تستحق النفقة حال قيام النكاح
لا تستحق في حالة العدة كما في العدة عن النكاح الفاسد والناشزة والأمة اذا لم يبوئها
المولى بيتا فان لم تطلب المرأة نفقتها في العدة حتى انقضت عدتها أو ماتت سقطت نفقتها
لانها من باب الكفاية وما كان من باب الكفاية فموت من له الحق يسقط الحق كمن له العطاء
اذا مات قبل أن يأخذه في باب الرجل يغيب عن امرأته من مختصر شرح أدب القاضي
للخصاف * ذكر عن الضحاك أنه قال اذا أخرجت المطلقة في عدتها فلا سكنى لها ولا نفقة
لان العدة مادامت باقية كان النكاح باقيا من وجه ولو نشزت في حال قيام
النكاح من كل وجه لم تكن لها النفقة والسكنى فكذا اذا نشزت في حال قيام النكاح

من

من وجه من المحل المزبور فى باب نفقة المرأة (١) * (شم) صالحت المرأة المعتدة عن نفقة العدة كل شهر بثلث دينار ومضت مدة ولم يؤد اليها ذلك لا يسقط البدل ولا فرق بين أن يكون صلحا وبين أن يكون الفرض حكم حكم الحاكم ولو خرجت بعد الفرض من البيت الذى وقعت فيه الفرقة بغير رضاه لا يسقط قدر المدة التى غابت فى باب فرض القاضى النفقة من القنية *(فا) رجل صالح امرأته المطلقة عن نفقتها على دراهم معلومة على أن لا يزيدها عليها حتى تنقضى عدتها وعدتها بالاشهر جاز ذلك وان كانت عدتها بالحيض لم يجز لان الحيض غير معلوم قد تحيض ثلاث حيض فى شهرين وقد لا تحيض فى عشرة أشهر فى الثالث من صلح نقد الفتاوى * ولو أن المرأة طالت بها العدة فلها النفقة والسكنى وكذلك اذا ارتفع حيضها بعذر الحبل أو بعذر آخر فلها النفقة والسكنى وان امتد ذلك الى عشر سنين ما لم تدخل فى حد الاياس وتنقضى العدة بالشهور بعد ذلك من نفقة شرح الطحاوى * وان طالت العدة بارتفاع الحيض كان لها النفقة الى أن تصير آيسة وتنقضى عدتها بالاشهر وان أنكرت المرأة انقضاء العدة بالحيض كان القول قولها مع اليمين وان أقام الزوج البينة على اقرارها بانقضاء العدة سقطت نفقتها ولو وجبت العدة على المرأة فادعت أنها حامل كان لها النفقة من وقت الطلاق الى سنتين فان مضت سنتان ولم تلد وقالت كنت أظن أنى حامل ولم أحض الى هذه المدة وطلبت النفقة كان لها النفقة وتعذر فى ذلك لان هذا مما يشتبه فكان لها النفقة الى أن تنقضى عدتها بالحيض أو تصير آيسة فتنقضى عدتها بالاشهر فى فصل نفقة المعتدة من الخانية (٢) * وان ادعت حبلا أنفق عليها ما بينها وبين سنتين منذ طلقها فان قالت كنت أظن أنى حامل ولم أحض وأنا ممتدة الطهر الى هذه الغاية وأظن أن هذا الذى بى ريح وأنا أريد النفقة حتى تنقضى عدتى وقال الزوج وقد ادعيت الحبل وأكثره سنتان فالقاضى لا يلتفت الى قوله ويلزمه النفقة ما لم تنقض العدة اما بثلاث حيض أو بدخولها حد الاياس ومضى ثلاثة أشهر بعده (٣) وان حاضت فى هذه الاشهر الثلاثة استقبلت العدة بالحيض والنفقة واجبة لها فى جميع ذلك ما لم يحكم بانقضاء العدة وهكذا فى الخلاصة وقد وقعت حادثة فى زماننا هى أنها ادعت الحبل ولم يصدقها فقدر لها النفقة على أنها ان لم تكن حاملا ردت ما أخذته ولا يخفى أنه شرط باطل من نفقة البحر الرائق * لا تسترد معجلة مدة مات أحدهما قبلها عند أبى حنيفة وأبى يوسف وقال محمد يحسب لها نفقة ما مضى وما بقى للزوج فترده وكذا ترد قيمة المستهلك ولا ترد قيمة الهالك بالاتفاق قال فى التحفة وشرح الاسبيجابى الصحيح قولهما شرح النقاية لقطلوبغا فى باب النفقة (٤) * ولو أعطاها الزوج النفقة ثم طلقها لم يكن له أن يسترد ما أعطى عند أبى حنيفة وعليه الفتوى من نفقة التاتارخانية وكذا فى الولوالجية * سئل عن رجل أنفق على معتدة الغير ليتزوج بها فبعد المدة تزوجت بغيره هل له الرجوع بما أنفقه أم لا أجاب نعم له الرجوع عليها بذلك ان دفع اليها الدراهم لتنفقها على نفسها من فتاوى ابن نجيم (٥) * هذا اذا دفع اليها الدراهم لتنفق أما اذا أكلت معه فانه لا يرجع عليها بشىء ظهير الدين (٦) * قال شهد الشهود على

---

(١) المعتدة اذا لم تلزم بيت العدة بل تسكن زمانا وتخرج زمانا لا تستحق النفقة لانها ناشزة كذا فى الخانية فى نفقة العدة ﺳﻪ

(٢) سئل عن المطلقة اذا ادعت أنها حامل من المطلق وأنكر المطلق الحمل هل يقبل قولها ولها النفقة أم يحتاج الى قابلة أو مضى مدة يظهر فيها الحمل أجاب القول قولها وتستحق النفقة ولا يحتاج فى ذلك الى قابلة ولا المدة يظهر فيها الحمل وينفق عليها الى انقضاء العدة من فتاوى ابن نجيم فى النفقة ﺳﻪ

(٣) ادعت المطلقة امتداد الطهر وعدم انقضاء العدة صدقت لان الاصل بقاؤها الا اذا ادعت الحبل فان لها النفقة الى سنتين فان مضتا ثم تبين أن لا حمل فلا رجوع عليها كما فى فتح القدير وكذا فى القاعدة الثالثة من الاشباه ﺳﻪ

(٤) ولو عجل الزوج لها نفقة مدة ثم مات أحدهما قبل مضى المدة لم يرجع عليها ولا فى تركتها فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف وعليه الفتوى كذا فى التاتارخانية نقلا عن الخلاصة ﺳﻪ

(٥) وان عجل نفقة للاجنبية ليتزوجها ثم ماتت قبل أن يتزوجها فله أن يستردها اتفاقا كذا فى باب النفقة من حقائق شرح المجمع ﺳﻪ

(٦) سئل عن رجل طلق زوجته ثلاثا وانقضت عدتها منه فدفع لها ما تنفقه فى عدة المحلل ليتزوج بها بعد انقضاء العدة فأبت أن تتزوجه هل له أن يرجع عليها بذلك أجاب ان أعطاها دراهم كان له أن يرجع ما لم يتبرع كذا فى فتاوى ابن نجيم فى الطلاق ﺳﻪ

المنكوحة أنها أخته من الرضاع وقد دخل بها وأنفق عليها سنين فقرق بينهما هل يرجع عليها بالنفقات أجاب ان أخذت النفقة بفرض القاضي نعم وان أنفق عليها مسامحة لا والمسئلة في أدب القاضي في باب نفقة امرأة شهد الشهود على طلاقها من شهادات القاعدية

﴿كتاب العتاق﴾

*(الاول في اللفظ الذي يقع به العتق) * قال لعبده أو لأمته قد أعتقك الله يعتق وان لم ينو وذكر في الباب الثاني منه وشرط النية وقال محمد المختار هو الاول في الاول من عتاق الفتاوى الكبرى (١) * ولو قال لعبده مر في بلاد الله حيث شئت ونوى العتق لا يعتق من عتاق الفيض الكركي وكذا في المنية * قال كل مملوك لي قديم فهو حر أو كتب ذلك في وصية عتق منهم من مضى له حول وأكثر كشاف في قوله تعالى حتى عاد كالعرجون القديم (٢) * ولو بعث غلامه الى بلدة وقال له اذا استقبلك أحد فقل أنا حر فاستقبله رجل فقال العبد أنا حر ان كان المولى قال له حين بعثه سميتك حرا فاذا استقبلك أحد فقل أنا حر فقال العبد لمن استقبله أنا حر لا يعتق وان لم يكن المولى قال له سميتك حرا وانما قال له اذا استقبلك أحد فقل أنا حر فقال العبد لمن استقبله أنا حر يعتق قضاء وما لم يقل العبد أنا حر لا يعتق (٣) كما لو قال لعبده قل أنا حر لا يعتق ما لم يقل أنا حر ولو قال لغيره قل لغلامي انك حر أو قال انه حر عتق للحال ولو قال للمأمور قل لغلامي أنت حر لا يعتق ما لم يقل المأمور له ذلك في الاول من عتاق الخانية * رجل قال لغيره أليس هذا حرا وأشار الى عبد نفسه عتق في القضاء * رجل قال عبيدي أحرار وهم عشرة عتق عبيده وان كانوا مائة من المحل المزبور * ولو قال اسم عبدي حر ثم دعاه يا حر لا يعتق ولو دعاه بالفارسية يا آزاد يعتق من أوائل عتاق الوجيز (وكذا في القنية) * رجل أشهد أن اسم عبده حر ثم دعاه بالفارسية يا آزاد يعتق لانه دعاه بغير اسمه وكذا لو سماه بالفارسية آزاد ثم دعاه يا حر يعتق من عتاق الخانية * رجل قال كل مالي حر وله عبد فقال لم أنو العتق لا يعتق عبده من فصل فيما لا يقع به العتق من الخانية * ولو قال كل عبد في الدنيا حر وله عبد أو قال كل عبيد أهل بغداد أحرار وهو من أهل بغداد ولم ينو عبده قال محمد يعتق عبده وقال أبو يوسف لا يعتق وعليه الفتوى من عتاق تصحيح القدوري * أنت حر من العمل يعتق بلا نية فان نوى الحرية عملا دين لا قضاء من عتاق البزازية * لو قال لست لي بأمة أو قال لا حق لي عليك لا تعتق وان نوى قبيل فصل التعليق من الخانية * لو قال لعبده أنت غير مملوك لا يعتق لكن ليس له أن يدعيه بعد ذلك فان مات لا يرثه بالولاء فان قال المملوك بعد ذلك أنا مملوك له فصدقه كان مملوكا له وكذا لو قال ليس هذا بعبدي لا يعتق ولو قال لعبده خليت سبيلك وأراد به العتق عتق ولو قال وهبت لك رقبتك فقال هو لا أقبل عتق من عتاق فيض كركي * ولو قال لعبده عتقك علي واجب لا يعتق من المحيط البرهاني في أوائل الثاني من العتاق * لو قال لعبده أو أمته أنا عبدك عتق اذا نوى من عتاق القنية * سئل عمن قال لعبده يا سيدي هل

يعتق

---

(١) سئل عمن قال لعبده أعتقك الله ولم يقصد بذلك عتقا هل يعتق بذلك أجاب نعم يعتق بذلك وان لم يقصد العتق كذا في فتاوى ابن نجيم في العتق عه

(٢) رجل قال في وصيته أعتقوا عبدي الذي هو قديم الصحبة تكلموا في قديم قال أكثرهم قديم الصحبة من صحبه سنة وأخذوا ذلك من قوله تعالى حتى عاد كالعرجون القديم قاضيخان في فصل فيما لا يقع اذا لم ينو من كتاب العتاق عه ولو قال أعتقوا عبدي الذي هو قديم الصحبة فقديم الصحبة تكلموا فيه والمختار أن يكون صحبة سنة كذا في السادس من عتاق الفتاوى الكبرى وتمامه فيه عه

(٣) وفي التجنيس والمزيد من العتاق لا يعتق ديانة ويعتق قضاء عه

يعتق بذلك أم لا أجاب لا يعتق بذلك سواء نوى العتق أو لا من فتاوى ابن نجيم في العتاق
* أعتق عبدا مريضا يرجى حياته ويخاف عليه جاز وان كان لا يرجى لا يجوز في النذر
في الأيمان من خزانة الفتاوى * واذا أخذ العبد مولاه في مكان خال وقال ان أعتقتني
والا قتلتك فأعتقه مخافة القتل عتق وسعى في قيمته للمولى (١) واذا قال لعبده
أنت لله عتق عند أبي يوسف وعند أبي حنيفة لا يعتق من عتاق فيض كركي * رجل
أعتق جارية انسان فأجاز المولى اعتاقه بعدما ولدت لا يعتق الولد من أوائل اعتاق الخانية
*(المحيط) وفي نوادر بشر عن أبي يوسف رجل أعتق أمته ثم اختصما عند القاضي
وفي حجرها ولد وفي يدها كسب اكتسبته وقال المولى أعتقتك بعد الولادة والكسب
وقالت المرأة لا بل أعتقتني قبل الولادة والكسب فالقول قول المرأة ولو كان الكسب
في يد المولى فالقول قول المولى هذا قول أبي حنيفة ومحمد في التاسع من عتق
التاتارخانية * وفي الخانية من الدعوى في مسئلة اعتاقها لو كان الولد في أيديهما
فكذلك يكون القول قولها الا انها تدعي الولادة في أقرب الاوقات وفيه حرية الولد ولو أقاما
البينة فبينتها أولى لان بينة المولى قامت على نفي العتق وبينتها قامت على اثبات الحرية
وكذلك في الكتابة وأما في التدبير فالقول قول المولى لانهما تصادقا على رق الولد وذكر
في المنتقى عن محمد أنه قال ان كان الولد يعبر عن نفسه يرجع اليه ويكون القول للولد والا
فالقول لمن هو في يده منهما انتهى (٢) من عتاق البحر الرائق * رجل أعتق عبده وله
مال فماله لمولاه الا ثوبا يواري العبد أي ثوب شاء المولى قبيل فصل فيما لا يقع به العتق اذا
لم ينو من الخانية *(الثاني في التعليق)* ولو قال كل مملوك لي حر ان دخلت الدار أو قدم
الشرط فقال ان دخلت الدار فكل مملوك أملكه يومئذ فهو حر فهو على ما كان في ملكه
وقت المقالة ويعتق عند وجود الشرط ولو قال ان فعلت كذا فكل مملوك أملكه يومئذ فهو
حر فهو على ما كان في ملكه عند وجود الشرط ولو قال كل مملوك أشتريه فهو حر ان كلمت
فلانا فهو على ما يشتريه قبل الكلام ولو قال ان كلمت فلانا فكل مملوك أشتريه فهو حر فهذا
على ما يشتري بعد الكلام ولو قال كل مملوك أشتريه اذا كلمت فلانا فهو حر فهذا على
ما يشتري بعد الكلام ولو قال كل جارية أشتريها فهي حرة الى سنة فاشترى جارية قال
محمد لا تعتق حتى تتم السنة في التعليق والاضافة من عتاق الخانية * وأما التعليق بالملك
أو بسببه صورة ومعنى فنحو أن يقول لعبد لا يملكه ان ملكتك فأنت حر أو ان اشتريتك فأنت
حر فانه صحيح عندنا حتى لو ملكه أو اشتراه يعتق وان لم يكن الملك موجودا وقت التعليق
وقال الشافعي لا يصح ولا يعتق وقال بشر المريسي يصح التعليق بالملك ولا يصح
بسبب الملك وهو الشراء من البدائع (في كتاب العتاق في فصل وأما شرائط الركن) *
رجل قال لغيره جاريتي هذه لك على أن تعتق عني عبدك فلانا فقبل فلان ذلك وقبض الجارية
لم تكن الجارية ملكا له حتى يعتق العبد عن الآمر لانه ملك الجارية بازاء تمليك العبد منه
في ضمن الاعتاق والتمليك اذا كان في ضمن الفعل لا يتم الا بتحصيل ذلك الفعل وما لم يوجد
تمليك العبد لا يتم تمليك الجارية في فصل الاعتاق عن الغير من الخانية * (م) قالت

(١) المسئلة في أواخر الفصل الاول من طلاق الخانية وقال فيه في تعليله لان المولى كان بمنزلة المكره اهـ

(٢) ولو كان مكان التدبير عتق فقال المولى للمعتقة ولدته قبل العتق وهو رقيق وقالت * بل ولدته بعد العتق وهو حر حكم فيه الحال ان كان الولد في يدها فالقول قولها وان كان في يد المولى فالقول قوله بخلاف المدبرة كذا في تدبير البدائع وكذا في البحر نقلا منه في شرح قوله الولد يتبع الام من العتاق مصحح

لمولاها ان أعتقنى خدمتك ما دمت حيا وأدفع لك ثمنى فأعتقها بهذا الشرط وتركته عتقت ولزمها أن تسعى فى قيمتها فى الالفاظ التى يقع بها العتق من القنية * (قط) أعتقتك على أن تخدم فلانة عتق وعليه قيمته لجهالة البدل قلت وسئلت عمن قال لعبده أعتقتك بشرط أن تخدمنى الى أن أموت فأجبت أنه عتق وعليه قيمته لما مر من المحل المزبور * (ق) ومن أعتق أمته على أن يتزوجها فقبلت الجارية عتقت ثم ان أبت أن يتزوجها فعليها السعاية وفى أم الولد فى هذه المسئلة اختلاف فى السعاية مختارات النوازل * (ن) رجل أعتق أم ولده على أن تتزوج به فقبلت فأبت أن تتزوجه فلا شئ عليها من السعاية فى قياس قول أبى حنيفة لان رقبتها غير متقومة تجنيس فى العتق بعوض وكذا فى الواقعات الحسامية * قال لمكاتبه ان كنت عبدى فأنت حر لا يعتق لانه ليس بعبده مطلقا فى التعليق والاضافة من عتاق الخانية * وفى مجموع النوازل قال لعبده أنت حر بعد موتى ان لم تشرب الخمر فأقام شهرا ثم شرب الخمر قبل أن يموت بطل عتقه وان رفع الامر الى القاضى بعد موت المولى قبل أن يشرب الخمر وأمضى فيه العتق ثم شرب الخمر بعد ذلك لم يرد فى الرق ولو قال لعبده أنت حر على أن لا تشرب الخمر فهو حر شرب الخمر أو لم يشربه فى الثالث من عتاق التاتارخانية * اذا قال المولى لعبده ان أديت الى ألفا فأنت حر فجاء العبد بالمال وخلى بينه وبين المولى يجبر المولى على القبول وليس معناه الاكراه بالسيف وانما معناه أن العبد اذا أحضر المال بحيث يتمكن المولى من قبضه وخلى بينه وبين المال ينزل المولى قابلا ويحكم بعتق العبد وهذا استحسان أخذ به علماؤنا الثلاثة ويجب أن يعلم أن هذا التصرف يمين ابتداء وينقلب كتابة عند الاداء أما يمين ابتداء فلان صورته صورة اليمين لان اليمين ذكر شرط وجزاء وهذا التصرف بهذه المثابة وأما كتابة معنى عند الاداء فلان معنى الكتابة أن يعتق العبد بمال يؤديه الى المولى وقد وجد هذا المعنى عند الاداء فوفرنا على الشبهين حظهما فجعلناه يمينا ابتداء عملا بالصورة فقلنا بانه يتم بالمولى وحده ولا يحتمل الفسخ ولا يمنع جواز البيع ولا يصير العبد أحق باكسابه للمال حتى كان للمولى أن يأخذه منه بغير رضاه وجعلناه كتابة معنى عند الاداء فقلنا اذا أدى العبد المال يجبر المولى على القبول كما فى فصل الكتابة وهذا لان المولى رضى بالعتق عند وصول العوض اليه والعبد ما يعنى فى اكتساب المال الا ليصل الى العتق فلو لم يجبر المولى على القبول على التفسير الذى قلنا يتضرر به العبد ولو أجبر المولى على القبول لا يتضرر وبهذا الطريق أجبر المولى على القبول فى الكتابة واذا أجبر المولى على القبول صار القبول موجودا تقديرا واعتبارا فيتحقق الشرط وهو الاداء الى المولى فى الثالث من عتاق المحيط البرهانى * (الثالث فى العتق بدعوى النسب) * ولا عتق فى النداء الا فى فصلين يا حر يا حرة يا مولاى يا مولاتى ذكره فى المنتقى هذا عمى أو خالى يعتق هذا أخى أو أختى لا والصحيح أنه يعتق فى الكل رواه الحسن عن الامام من أوائل عتاق البزازية (١) * والاصح أنه اذا وصف العبد بصفة من يعتق عليه اذا ملكه فانه يعتق عليه الا فى قوله هذا أخى وهذه أختى من عتاق البحر الرائق (٢) * رجل قال لعبده يا ابنى لا يعتق ولو قال يا ابنى يعتق ولو قال

(١) ولو قال هذا عمى ذكر فى بعض الروايات أنه يعتق والصحيح أنه لا يعتق كذا فى الخانية عه

(٢) وهو يخالف لما مر عن البزازية عه

ياسيد لايعتق ولو قال ياسيدى يعتق ولو قال لعبده هذا ابنى أو أبى يعتق ولو قال هذا أخى لايعتق وروى الحسن عن أبى حنيفة أنه يعتق من أوائل عتاق الظهيرية ملخصا (١) * رجل قال لعبده هذا ابنى أو قال لجاريته هذه ابنتى ان كان المملوك يصلح ولدا له وهو مجهول النسب يثبت نسبه ويعتق العبد سواء كان العبد أعجميا اجليبا أو مولدا وان كان العبد يصلح ولدا له لكنه معروف النسب يعتق فى قولهم ولا يثبت النسب وان كان العبد لايصلح ولدا له لايثبت النسب ويعتق العبد فى قول أبى حنيفة وقال صاحباه لايعتق ولو قال لعبده هذه ابنتى أو قال لجاريته هذا ابنى ذكر فى الاصل أنه لايعتق واختلف المشايخ فيه قال بعضهم المذكور فى الكتاب قولهما أما على قول أبى حنيفة يعتق ومنهم من قال لايعتق عند الكل ولو قال على وجه النداء يا ابنى لايعتق وقال الحسن عن أبى حنيفة انه يعتق والصحيح هو الاول ولو قال لعبده يابنى أو قال لامته يابنية لايعتق وان نوى (٢) كما لو قال يا ابن أو قال يا ابنة ولم يضف الى نفسه فانه لايعتق وان نوى ولو قال لعبده هذا أبى أو قال لجاريته هذه أمى ومثلها تلد لمثله عتق فان لم يكن له أبوان معروفان وصدقاه يثبت نسبه منهما والا فلا وقال بعض مشايخنا فى دعوة البنوة أيضا لايثبت النسب الا بتصديق الغلام والصحيح أنه لايشترط تصديقه ولو قال لعبده هذا أخى لايعتق وروى الحسن عن أبى حنيفة أنه يعتق ولو قال هذا أخى لأبى أو قال أخى لامى يعتق فى فصل فى العتق بدعوى النسب من الخانية * وفى الخزانة ولو قال أنت على مثل ولدى لم يعتق اذا لم ينو العتق فى الثانى من عتاق التاتارخانية * قال لعبده أنت ولدى الاكبر يعتق قضاء قال اى بحر بدر لايعتق من عتاق منية المفتى * مملوك صغير يقول لمولاه باباو يقول له المولى لبيك لايعتق من عتاق البزازية * ولو قال لعبده يابا لم يعتق كما ذكره فى الصغرى قهستانى فى العتاق *(الرابع فى عتق البعض) * ولو أعتق شريك حظه أعتق الآخر أدرج فروع العتق من التدبير والكتابة فيه فان للشريك الساكت أن يتصرف فيه بهذه التصرفات أو استسعاه أو ضمن المعتق موسرا أى حال كون المعتق موسرا قيمة حظه لامعسرا والولاء لهما ان اعتق أو استسعى وللمعتق ان ضمنه ورجع به على العبد وقالا له ضمانه غنيا والسعاية فقيرا فقط والولاء للمعتق اصلاح ايضاح (لكمال باشازاده) * معتق البعض كالمكاتب الا فى ثلاث الاولى اذا عجز لايرد الى الرق والثانية اذا جمع بينه وبين قن فى البيع يتعدى البطلان الى القن بخلاف المكاتب اذا جمع والثالثة اذا قتل ولم يترك وفاء لم يجب القصاص بخلاف المكاتب اذا قتل من غير وفاء فان القصاص واجب ذكره الزيلعى فى الجنايات (والثانية فى السراج الوهاج والاولى فى المتون) أشباه فى كتاب العتق * وفى الاصل أنه اذا اختار التضمين لم يكن له اختيار السعاية ولو اختار السعاية لم يكن له اختيار التضمين تاتارخانية وكذا فى البحر (فى شرح قوله وانه أعتق نصيبه الخ) * ولو امتنع العبد من السعاية يؤاجره جبرا فى عتق البعض من البحر الرائق * روى عن أبى يوسف أن المعتق اذا كان معسرا فوجبت السعاية فلم يسع فهو بمنزلة حر عليه دين الى أن يقضيه والحكم فى الحر هكذا انه ان كان ممن يعمل بيده أو له عمل

(١) سئل عن شخص قال لعبده يا ابنى أو يا أخى هل يعتق بذلك أجاب لايعتق بذلك من فتاوى ابن نجيم منه

(٢) واذا قال لعبده يابنى ذكر فى النوادر أنه يعتق وروى الحسن عن أبى حنيفة أنه لايعتق وهو الصحيح كذا فى عتاق المحيط البرهانى منه

معروف أن يؤاجره من رجل ويأخذ أجره فيقضى به دينه فههنا كذلك وإذا كان العبد صغيرا والمعتق موسرا فأراد الآخر أن يؤجره والغلام يعقل ورضى بذلك جاز عليه وكان الأجر للذى لم يعتق قضاء من حظه في الخامس من عتاق التاتارخانية * ومن جملة ذلك اذا مات العبد قبل أن يختار الساكت شيأ والمعتق موسر وأراد تضمين المعتق فله ذلك في المشهور عن أبي حنيفة وروى عن أبي حنيفة في غير رواية الاصول أنه ليس له ذلك (١) وجه تلك الرواية أن التضمين أن يصير نصيب الساكت مملوكا للمعتق بالضمان والميت لا يحتمل التمليك والتملك وجه المشهور أن وجوب الضمان بالاعتاق لان الفساد به يتحقق ووقت الاعتاق كان محلا للتملك فلا يمتنع الضمان بسبب الموت كما في العبد المغصوب وذكر شيخ الاسلام في شرحه اذا مات العبد وترك كسبا اكتسبه بعد العتق فللساكت تضمين المعتق بلا خلاف وهل له أن يأخذ السعاية من كسب العبد اختلف المشايخ فيه منهم من قال له ذلك واليه مال الحاكم أبو نصر وعامة المشايخ على أنه ليس له ذلك واليه أشار محمد في الاصل هذا اذا مات العبد قبل أن يختار الساكت شيأ (٢) والمعتق موسر فاذا كان المعتق معسرا وباقى المسئلة بحالها فللساكت أن يأخذ السعاية من كسب العبد ان ترك العبد كسبا اكتسبه بعد العتق بلا خلاف وان لم يترك العبد كسبا اكتسبه بعد العتق بقيت السعاية دينا على العبد الى أن يظهر ماله أو يبرئه الساكت وان كان العبد قد ترك مالا اكتسب بعضه قبل العتق وبعضه بعد العتق فما اكتسب قبل العتق فهو بين المولين وما اكتسب بعد العتق فهو للعبد وان كان لا يعلم متى اكتسبه فهو بمنزلة مالو اكتسبه بعد العتق لان الكسب حادث فيحال بحدوثه على أقرب ما ظهر في الخامس من عتاق المحيط البرهاني * واذا مات المعتق والعتق في صحته يؤخذ الضمان من ماله وان كان العتق في مرضه فعندهما لا يجب شئ على ورثته في ماله وعند محمد يستوفى من ماله وهو رواية عن أبي يوسف وأما اذا مات الساكت فلورثته أن يختاروا الاعتاق أو الضمان أو السعاية لانهم قائمون مقام مورثهم فان اختار بعضهم العتق وبعضهم الضمان فلهم ذلك وروى الحسن عن أبي حنيفة ليس لهم الا الاجتماع على أحدهما لان المستسعى بمنزلة المكاتب عنده ولو كاتب عبدا ثم مات ليس للورثة الا الاجتماع على الاعتاق أو الضمان وكما لو كان المورث حيا ليس له الا اختيار أحدهما فكذا ورثته وجه ظاهر الرواية أن ملك كل واحد من الورثة متميز عن ملك الآخر فتعيين أحدهم لا يلزم الباقين لانه اذا تفرق الملك صار كعبد بين جماعة أعتق أحدهم نصيبه وصار كالغاصب وغاصب الغاصب ليس للمالك أن يضمن كل واحد بعضه ولو مات كان لورثته ذلك فكذا هذا في باب عتق المملوك بين الشركاء من محيط السرخسي * وتعتبر القيمة في الضمان والسعاية يوم الاعتاق لانه السبب كما في الغصب وكذا حال المعتق في اليسار والاعسار حتى لو كان موسرا مذ أعتق يضمن ولا يسقط بالعسر الطارئ وان كان معسرا حينئذ فالعتق ليس بسبب للضمان فلا يجب من بعد في باب عتق بعض العبد من الكافي * ثم المعتبر يسار التيسير وهو أن يملك من المال قدر قيمة نصيب الآخر لا يسار الغنى لان به يعتدل النظر من الجانبين بتحقيق ما قصده المعتق من القربة

(١) وكذا يسقط بالموت ضمان الاعتاق كذا في فصل الحبس من قضاء الهداية * المريض اذا أعتق في مرض موته عبدا مشتركا لا يجب عليه الضمان عند أبي حنيفة كذا في غاية البيان (في الحبس من القضاء) *

(٢) ولو مات الساكت قبل أن يختار شيأ فلورثته من الخيار ما كان له لانهم قائمون مقامه بعد موته وليس هذا توريث الخيار بل المعنى الذى أوجب الخيار للمورث ثابت في الورثة من عتاق ابن الهمام (في باب العبد يعتق بعضه) *

وايصال بدل حق المالك اليه في باب العبد يعتق بعضه من الهداية * والمروي عن محمد أنه اذا كان المعتق مالكا مقدار قيمة نصيب المالك من المال سوى ملبسه وقوت يومه فهو موسر وعليه عامة المشايخ وهو الصحيح (١) وتعتبر قيمة العبد يوم الاعتاق في الخامس من عتاق التاتارخانية * (الخامس في عتق المريض والورثة) * قال ان مت من مرضي فأنت حر فقتل لا يعتق ولو قال ان مت في مرضي يعتق كذا (قصط) في كتاب العتق من الرابع والثلاثين من الفصولين * (جع) مريض حرر قنه ورضي به الورثة قبل موته فالقن لا يسعى في شئ كاتب في مرضه ولا مال فاقر بقبض بدل الكتابة جاز من الثلث ويسعى في ثلثي قيمته بخلاف ما اذا باعه من أجنبي ثم أقر بقبض ثمنه حيث يصح من كل ماله كذا (ص) وفي (ح) مثله الا أنه قال في البيع لو أقر بقبض ثمنه صدق لولا دين عليه ويأتي جنسه في بيع المريض واقراره من المحل المزبور * رجل مات وترك عبدا وعليه دين محيط برقبته فأعتقه الوارث لا ينفذ فان بيع في الدين يبطل عتقه وان أبرأ الغرماء الميت من الدين أو تبرع أجنبي بقضاء دينه ينفذ عتقه من عتاق خزانة الفقه لأبي الليث السمرقندي * ولو مات وترك عبدا قيمته ألف درهم ولا يدري أن الميت عليه دين أم لا فأعتق الوارث العبد ثم ثبت ألف درهم دينا على الميت فان العبد يرد رقيقا في الثلاثين من دعوى التاتارخانية (٢) * * (السادس في التدبير) * التدبير اثبات العتق عن دبر منه وانه عتق معلق بمطلق الموت ولو علق عتقه بموته بصفة نحو أن يقول ان مت من مرض كذا أو من سفر كذا أوضم اليه معنى يحتمل أن يوجد ويحتمل أن لا يوجد فليس بمدبر ومعناه أنه يجوز بيعه ولا تثبت أحكام التدبير فيه ولكنه ان مات كما قال عتق من التجريد للكرماني في باب التدبير * والمقيد كما اذا قال ان مت من مرضي هذا أو سفري هذا فأنت حر وكذلك ان قتلت فأنت حر أو ان غرقت فأنت حر اذا مات من غير ذلك الوجه لا يعتق واذا مات منه يعتق في آخر جزء من أجزاء حياته في أول التدبير من غاية البيان * (في القدوري) قال ان مت من مرضي هذا أو سفري هذا فأنت حر فليس بمدبر ويجوز بيعه فان مات المولى على الصفة التي ذكرناها عتق كما عتق المدبر في شرحه يعني من الثلث من تدبير نقد الفتاوى * قوله ومن المقيد أي ومن التدبير المقيد أن يقول ان مت الى سنة أو الى عشر سنين فأنت حر فان مات قبل السنة أو العشر عتق مدبرا وان مات المولى بعد السنة أو العشر لا يعتق ومقتضى الوجه كونه لو مات في رأس السنة يعتق لان الغاية لولاها تناول الكلام ما بعدها لانه يتنجز عتقه فيصير حرا بعد السنة والعشر فتكون للاسقاط من تدبير ابن الهمام * (ن) رجل قال لعبده أنت حر ان مت الى مائتي سنة (٣) ثم باعه جاز بيعه لانه مدبر مقيد لانه يتصور أن لا يموت الى مائتي سنة (٤) في باب التدبير من التجنيس (ومزيد) * (حك) ولو قال أنت حر قبل موتي بشهر فليس بمدبر وان كان يعتق بعد موته ويجوز بيعه كما في شرح المجمع أما عند أبي حنيفة فظاهر لانه أضاف العتق الى وقت وهو شهر قبل موته وانه لا يمنع البيع وعندهما ليس بمدبر مطلق فجاز بيعه ثم اذا مضى شهر قيل لا يجوز بيعه لانه صار مدبرا مطلقا (٥) وأكثر المشايخ على أنه يجوز بيعه وهو الاصح * (شط) ثم اذا

(١) وقول محمد أصح وفي شرح الهداية * وقول محمد هو ظاهر الرواية كذا في تصحيح القدوري منه

(٢) الوارث أعتق عبد التركة ثم ظهر دين الميت فعلى العبد أن يسعى في قيمته للغرماء لانه ظهر أنه أعتقه وقد كان حق الغرماء متعلقا به فيسعى لحق الغرماء كما لو كان الدين ظاهرا فأعتقه الوارث وهو معسر كذا في كتاب الرهن من محيط السرخسي منه

وهو مخالف لما في التاتارخانية منه

(٣) وفي تدبير جواهر الفقه لو قال الى * مائتي سنة قال أبو يوسف يصير مدبرا مقيدا يجوز بيعه وقال الحسن بن زياد وهو مدبر مطلق ومثله في الخانية منه

في التعليق والاضافة من العتاق منه

(٤) وهو مخالف لما في المتداولات من أنه اذا غلب الموت فيها يكون مدبرا مطلقا وان كان مقيدا في الصورة ولا يكون مقيدا بمجرد تصور أن لا يموت فليتأمل كذا بخط جامع هذه المجموعة منه

صرح في الظهيرية والخانية أن التقييد قول أبي يوسف والاطلاق قول الحسن ابن زياد واختار الولوالجي التقييد كما في التجنيس منه

(٥) لان العتق تعلق بالموت وذكر في بعض المواضع انه لا يصير مدبرا ويجوز بيعه لان العتق عند أبي حنيفة يثبت مستندا فلا يكون معلقا بالموت ولوالجية في التدبير منه

مات المولى بعده بشهر فعند أبي حنيفة ومن تابعه يستند عتقه الى ذلك الوقت فيعتبر ماله فيه فان كان صحيحا فى ذلك الوقت يعتق من جميع المال والا فمن الثلث وعندهما يعتق من ثلث ماله غير مستند وعند الشافعي اذا مضى شهر بعد اليمين عتق فى الحال ولو مات المولى قبل مضى الشهر لا يعتق بالاجماع من تدبير الزاهدى * رجل صحيح قال لعبده أنت حر قبل موتى بشهر ثم مات بعد شهر قال بعضهم يعتق من ثلث ماله وقال بعضهم يعتق من جميع المال (١) وهو الصحيح ولو قال أنت حر بعد موتى بشهر فمات بعده لا يعتق بالموت لعدم أهلية المولى للاعتاق من تدبير نقد الفتاوى * ولو قال أنت حر قبل موتى بيوم لم يكن مدبرا فاذا مات استند العتق الى ذلك الوقت عند أبي حنيفة من وجيز السرخسي * (ب س) قال نصير اذا قال لعبده اذا امت فلا سبيل لاحد عليك فانه يصير مدبرا فى الفصل السادس من عتاق الفتاوى الكبرى * اذا دبره ثم كاتبه ثم مات المولى وهو يخرج من ثلثه عتق بالتدبير وسقطت عنه الكتابة فتح القدير لابن الهمام * دبر أمته ومات وهى تخرج من الثلث ثم هلكت التركة قبل أن تصل الى الورثة فلهم حق السعاية من عتاق القنية المدبر اذا قتل خطأ وأخذ المولى قيمته يؤمر أن يشترى عبدا آخر فيدبره وينتقل حكم العبد الاول الى بدله فى مسائل الشرط فى الوقف من وقف الخانية * قال وان كان عبد بين رجلين فدبره أحدهما وهو موسر فللآخر الخيار فى خمسة أشياء أحدها أن يضمنه ان شاء أو يدبره كما دبر صاحبه أو يتركه كما هو يستخدمانه جميعا وان شاء استسعاه فى قيمة نصيبه منه وان شاء أعتقه فان ضمنه كان العبد للذى دبره نصفه مدبر ونصفه غير مدبر فان مات عتق نصفه من الثلث وسعى فى نصفه للورثة والولاء نصفه للمدبر ونصفه للورثة فما كان للمدبر فللذكور من عصبته وما كان للورثة فالذكور والاناث فيه سواء وان دبره فيكون مدبرا بينهما فاذا ماتا عتق من ثلثهما وان تركه كما هو يستخدمانه فاذا مات المدبر عتق نصيبه من ثلثه ويسعى للآخر فى نصيبه والولاء بينهما وان أعتق نصيبه كان لشريكه المدبر أن يضمنه قيمة نصيبه مدبرا وان استسعى العبد فى قيمة نصيبه فأداها فعتق فان لشريكه المدبر أن يستسعى العبد فى قيمة نصيبه منه وليس له أن يضمن شريكه فى هذا الوجه قيمة نصيبه من العبد وهذا كله قول أبي حنيفة وأما فى قول أبي يوسف ومحمد اذا دبره الاول صار مدبرا كله بتدبيره وعلى الذى دبره لشريكه ضمان قيمة نصيبه منه موسرا كان أو معسرا لانه قد أفسد عليه عبده والعتق والتدبير عندهما سواء لا يجتمعان فى نفس واحدة قبيل كتاب المكاتب من النتف * سئل عن شخص ذمى دبر أمته تدبيرا شرعيا وثبت لدى حاكم حنفى وحكم بموجبه فبعد مدة أسلمت هل تعتق بالاسلام أولا وهل عليها سعاية أولا أجاب لا تعتق بالاسلام وتسعى فى قيمتها وتعتق بأدائها من فتاوى ابن نجيم * لا يتبع الولد الام فى التدبير المقيد ويتبعها فى المطلق وان كانت حاملا حين دبرها ظهيرية من العتاق فى المقطعات * (٢) وولد المدبر والمدبرة مدبر أما ولد المدبرة تبعا لامه وأما ولد المدبر باجماع الصحابة لان التدبير وصف لازم فيسرى اليه كولد المكاتب من تدبير مختارات النوازل * ولو اختلف المولى والمدبرة فى ولدها فقال المولى ولدته قبل التدبير فهو رقيق وقالت هى

(١) مثله فى الخانية وذكر فى الخانية فى تعليله لانه على قول أبي حنيفة يستند العتق الى أول شهر قبل الموت وهو كان صحيحا فى ذلك الوقت منه

(٢) ولد المدبرة مدبر فيعتق بموت سيد أمه والمراد ولد المدبرة المطلق وأما ولد المدبر تدبيرا مقيدا فلا يكون مدبرا كذا فى باب التدبير من ابن الهمام منه

لا بل

لابل ولدته بعد التدبير فهو مدبر فالقول قول المولى مع يمينه على علمه والبينة بينة المدبرة لان المدبرة تدعى سراية التدبير الى الولد والمولى ينكر فكان القول قوله مع يمينه ويحلف على علمه لان الولادة ليست فعله والبينة بينة المدبرة لان فيها اثبات التدبير فى فصل فى حكم التدبير من البدائع * (١) دبر قنه فذهب عقله فالتدبير على حاله ولو فى التدبير معنى الوصية بخلاف مالو أوصى برقبته لرجل فجن فمات تبطل الوصية والفرق أن التدبير يحتمل معنى التعليق والتعليق لا يبطل بجنونه وكذا لا يبطل برجوعه بخلاف الوصية واذا جاز تدبير المكره لا وصيته جامع الفصولين فى كتاب العتق من أحكام المرضى * وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا على ما قالوا (٢) قوله على ما قالوا طريقته فى مثله الاشعار بالخلاف فقيل قيمته قنا وهو غير سديد لأن القيم تتفاوت بتفاوت المنافع الممكنة وقيل نصف قيمته قنا لانه ينتفع بالمملوك بعينه وبدله وفات الثانى دون الاول وقيل تقوم خدمته مدة عمره حزرا فيه فما بلغت فهى قيمته وقيل ثلثا قيمته قنا لان الانتفاع بالوطء والسعاية والبدل وانما زال الاخير فقط واليه مال الصدر الشهيد وعليه الفتوى الا أن هذا الوجه يخص المدبرة دون المدبر وقيل يسأل أهل الخبرة أن العلماء لو جوزوا بيع هذا فائت المنفعة المذكورة كم تبلغ فهو قيمته وهذا احسن عندى فأما قيمة أم الولد فثلث قيمة القن لان البيع والاستسعاء قد انتفيا وبقى ملك الاستمتاع وقيل قيمة خدمتها مدة عمرها على الحزر كما تقدم والوجه أن يقال مدة عمر أحدهما منها ومن مولاها وقيل يسأل أهل الخبرة أن العلماء لو جوزوا بيعها على ما ذكرنا وقيمة المكاتب نصف قيمة القن لانه حر يدا وبقيت الرقبة فتح القدير لابن الهمام * قيمة المدبرة قدر ثلثى قيمتها قنة وقيمة أم الولد قدر ثلث قيمتها قنة لان للمالك فى مملوكه ثلث منافع الاستخدام والاسترباح بالبيع وقضاء ديونه من ماليته بالاستسعاء بعد موته فبالتدبير ينعدم أحد هذه المعانى وهو الاسترباح بالبيع ويبقى منفعتان وبالاستيلاد ينعدم اثنان ويبقى واحد فتوزع القيمة على ذلك نهاية (فى باب الاستيلاد) * أقول اختلف تصحيح المشايخ فى قيمة المدبر فقيل هى ثلثا قيمته قنا قال فى الجوهرة فى البيع الفاسد وهو الاصح وعليه الفتوى وقيل نصف قيمته قنا قال فى الجوهرة فى الحجة وعليه الفتوى وفى المصفى واليه مال الصدر الشهيد وعليه الفتوى وفى فتح القدير وعليه الفتوى وفى البزازية والخلاصة والبحر وغيرها وبه يفتى وقال فى جامع المضمرات اختلفوا فى قيمة المدبر المختار نصف قيمته لو كان قنا تنوير البصائر فى التدبير * (السابع فى الاستيلاد) * وحكمها أى حكم المستولدة كالمدبرة لكنها تعتق بموته من الكل والمدبرة من الثلث ولم تسع لدينه والمدبرة تسعى من استيلاد الدرر * واذا أقر فى صحته أن أمته قد ولدت منه فانها تصير أم ولده ويكون عتقها من جميع المال سواء كان معها ولد أو لم يكن وان أقر بذلك فى مرضه ان كان معها ولد فكذلك الجواب وتصير الجارية أم ولده وتعتق من جميع المال وان لم يكن معها ولد لم يصح الاقرار بالاستيلاد بل تعتبر وصية حتى تعتق من ثلث المال فى مسائل أم الولد من اعتاق الذخيرة البرهانية * ولو قال حمل جاريتى هذه منى أو قال ما فى بطنها من ولد فهو منى فأسقطت سقطا استبان خلقه أو بعض خلقه تصير أم ولده (٣) وان لم يستبن

(١) ومر الاختلاف بين المولى والمعتق فى ولده فى أول عتاق هذه المجموعة منه

(٢) قيمة المدبر اختلفوا فيها والاصح أنها نصف قيمته كذا فى المحيط للسرخسى وعليه الفتوى كذا فى تدبير نقد الفتاوى بعلامة كاص منه
والمفتى به أن قيمة المدبر ثلثا قيمته قنا واختار الصدر الشهيد أنها النصف وهو مخالف لما فى ابن الهمام كذا فى تدبير منح الغفار منه واذا كان التدبير مطلقا فانه يتقوم مدبرا وان كان مقيدا يقوم قنا قاضيخان فى التدبير منه
وبه أفتى أبو السعود وقال ثلثانى اولى اظهر در بعض مشايخ تقويم اهل خبره ايله معلوم اولور ديمشلر منه
(ترجمة)
وقال كونها الثلثين اظهر وقال بعض المشايخ تعلم بتقويم أهل الخبرة

(٣) وسقط يرى بعض خلقه كيد أو رجل أو أصبع أو ظفر أو شعر ولد فتكون به نفساء وتنقضى العدة وتصير الامة أم ولد كذا فى الدرر فى باب الحيض منه

لاتصيرأم ولدله عندنا ولوقال حمل هذه الجارية منى أوقال مافى بطنها من ولد فهو منى ثم قال بعد ذلك كان ريحا ولم يكن ولدا فصدقته المرأة فى ذلك أوكذبته كانت أم ولدله ولوقال مافى بطنها منى ولم يقل من حمل أومن ولد ثم قال كان ريحا فصدقته المرأة لم تكن أم ولدله من أوائل استيلاد الخانية * (طم) أقرقبل موته بشهر أن جاريته حامل منه فأسقطت بعد موته بأربعة أشهر سقطا مستبين الخلق بكماله صارت أم ولدله في باب الاستيلاد من عتاق القنية * رجل قال ان كان فى بطن جاريتى غلام فهو منى وان كانت جارية فليست منى فولدت ولدا الاقل من ستة أشهر ذكر عصام أنه يثبت نسبه منه غلاما كان أوجارية لان الانسان لايعلم مافى بطن الحامل (١) فى فصل فيما يتعلق بالنكاح من المهر والولد من دعوى الخانية * لاتتوقف أمومية الولد فى المجنون على الدعوة من استيلاد القنية (٢) * يصح استيلاد المعتوه والمجنون مع عدم الدعوة منهما من المحل المزبور وكذا فى عتاق فتاوى البزازية * ذكر فى الكافى ومن قال لامته ان كان فى بطنك ولد فهو منى فقالت ولدت وشهدت قابلة على الولادة ثبت النسب منه وصارت أم ولده هذا اذا ولدت لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار فان ولدت لستة أشهر فصاعدا لايلزمه لاحتمال أنها حبلت بعد قول المولى فلم يكن المولى مدعيا هذا الولد من حاشية شرح الوقاية للمولى الشهير بقره كمال فى ثبوت النسب * قال لأمته ان كان فى بطنك ولد فهو منى فشهدت امرأة على الولادة لاقل من ستة أشهر مذ أقرفهى أم ولده فى ثبوت النسب من الغرر * ولوقال ان كان فى بطنك ولد فهو منى الى سنتين فولدت لاقل من ستة أشهر ثبت نسب الولد منه وان ولدت لاكثر من ستة أشهر لايثبت النسب والتوقيت باطل من استيلاد الخانية * ينبغى لك أن تعرف أنه فيما اذا قال ان كان فى بطنك ولدا أوقال ان كان بها حبل فهو منى بلفظ التعليق أما اذا قال هذه حامل منى يلزمه الولد وان جاءت به لاكثر من ستة أشهر الى سنتين حتى ينفيه وبه صرح فى الاجناس فى كتاب العتاق فى أواخر ثبوت النسب من طلاق غاية البيان * ولوأقرأن أمته حبلى منه ثم جاءت بولد لستة أشهر يثبت نسبه منه لان الدعوة صادفت ولدا موجودا فى البطن وان جاءت به لاكثر من ستة أشهر لم يلزمه النسب لانا لم نتيقن بوجوده وقت الدعوة لاحتمال حدوثه بعدها ولاتصح الدعوة بالشك ولوحرم عليه وطء أم ولده بأن وطئها أبوه أوابنه أووطئ هو أمها أوابنتها فجاءت به لستة أشهر لايثبت النسب منه الابالدعوة لان الفراش قد انقطع بالحرمة المؤبدة ولم يوجب العدة فصار كفراش المنكوحة لايبقى مع الحرمة المؤبدة ففراشها أولى والنسب بدون الفراش لايثبت الابالدعوة ولومات سيدها أوأعتقها يثبت نسب ولدها الى سنتين من يوم الفراق (٣) لانها معتدة والفراش يبقى مابقيت العدة ولايمكنه نفيه لانه تأكد فراشها بالحرية بدليل أنه لايملك نقلها الى غيره بالتزويج فالتحق بفراش المنكوحة فى الوكادة والقوة ولا كذلك قبل العتق والنسب متفرع من الفراش منتزع عنه فيتأكد بتأكده ويضعف بضعفه فلا يملك نفيه بعد تأكده كما لايملك قطع فراشه ولوحرمت عليه بالحيض والنفاس أوالاحرام أوالصوم يثبت النسب من المولى لانه لم يحرم المحل وانما حرم الفعل فيه فلا ينتفى بالفراش

كما

(١) وفى الاصل رجل له أمة حامل فقال ان كان حملها غلاما فهو منى وان كان جارية فهى من فلان أوقال ليس منى فولدت غلاما أوجارية لاقل من ستة أشهر يثبت نسبهما منه فى دعوى التاتارخانية منه
من قال لامته ان كان فى بطنك ولد فهو منى فشهدت على الولادة امرأة فهى أم ولده كذا فى ثبوت النسب من الوقاية منه

(٢) لم توجد هذه المسئلة فى القنية والمسئلة الثانية موجودة فى استيلاد القنية منه

(٣) وان مات عن أم ولد أوأعتقها فجاءت بولد ما بينها وبين سنتين يلزمه وان جاءت به لاكثر من سنتين لايلزمه لان الولد لايبقى فى البطن أكثر الااذا ادعاه فحينئذ يثبت لانه لما ادعاه تبين أنه أعلقها فى حال قيام العدة وهى فى تلك الحالة باقية على حكم فراشه فكان متنا ولا فيه كذا فى الرجعة من طلاق المبسوط منه

كما فى النكاح من المحيط للسرخسى فى باب أمّ الولد من العتاق * وفى نوادر ابن سماعة
عن محمد رجل أعتق جارية ولها ولد ثم ادّعى ولدها بعد ما أعتقها قال يلزمه وعليها العدة
فى الثلاثين من دعوى التاتارخانية * لو مات رجل عن أمّ ولد فجاءت بولد ما بينه وبين
سنتين ونفاه الورثة لم يثبت نسبه من الميت فى قول أبى حنيفة ولم يرث الا بشهادة شاهدين
الا أن يكون حبلا ظاهرا فتقبل فيه شهادة امرأة ولو أقرّ به الورثة ثبت نسبه منه وورثه
وعندهما يقبل فى جميع ذلك شهادة امرأة مسلمة فان كان المولى كافرا قبلت فى ذلك شهادة
امرأة كتابية وان كان المولى مسلما وأمّ الولد كتابية لم تقبل فيه الا شهادة امرأة مسلمة
فى نفى النسب من دعوى خزانة الاكمل * وفى الجامع الصغير فى كتاب الدعوى رجل باع
جارية قد حبلت عنده فولدت فى يد المشترى فادّعى البائع الولد تصح دعواه وتصير الجارية
أمّ ولد له ويبطل البيع استحسانا فلو أنّ المشترى أعتق الولد ثم ادّعى البائع فدعواه
باطلة ولو أعتق المشترى الام فهو ابنه وتعتبر دعواه فيردّ على المشترى حصته من الثمن هذا
اذا ولدت لاقلّ من ستة أشهر من وقت البيع وقد كان البائع اشترى هذه الجارية وباعها
بعد سنتين حتى علم أنّ العلوق كان فى ملك البائع فان كان مشكلا بأن جاءت بالولد لستة
أشهر فصاعدا من وقت البيع ولاقلّ من سنتين فادّعاه البائع لا تصح دعواه الا بتصديق
المشترى ولو ولدت لاكثر من سنتين من وقت البيع فادّعاه البائع وكذبه المشترى لا تصح
دعواه ولا يثبت النسب وان صدّقه المشترى يثبت النسب ولا يبطل البيع ويحمل ذلك على
الاستيلاد بحكم النكاح فى العاشر من دعوى الخلاصة وكذا فى البزازية * وفى المنتقى
رجل باع أمة له وبها حبل فقال البائع ليس هذا الحبل منى وهو من غيرى فولدت عند
المشترى لاقلّ من ستة أشهر فادّعاه البائع جازت دعوته وردّت الجارية والولد اليه
ولو ادّعاه البائع ثم ماتت الام أو أعتقها المشترى فعتقه باطل ويردّها الى البائع ويضمن
فى الموت قيمتها ويرجع بجميع الثمن على البائع من المحل المزبور * أمة ولدت عند المشترى
فقال البائع هو ولدى ولدته لاقلّ من ستة أشهر من وقت البيع وقال المشترى دعواك باطلة
لانها ولدته لاكثر من ستة أشهر من البيع فالقول للمشترى وان أقام أحدهما بينة يقضى
له وان أقاما البينة فعند أبى يوسف بينة المشترى أولى لاثباتها صحة البيع وعند محمد
بينة البائع أولى لاثباتها الحرية قنية من باب دعوى الولد من كتاب الدعوى * رجل
زوّج أمته من رضيع ثم جاءت بولد فادّعاه المولى أنه منه يثبت النسب لانه أقرّ بنسب من
يملكه وليس له نسب معلوم ولو كان الزوج مجبوبا لم يثبت النسب من المولى لانه ثابت النسب
من الزوج وعلى الزوج كمال المهر لوجود الدخول حكما فى النسب من نكاح الخانية *
رجل زوّج أمته من عبده فجاءت بولد ثم ادّعاه المولى لا يثبت النسب منه ولكن يعتق باقراره
بالنسب والولد ولد الزوج لان له فراشا فى الاستيلاد من مختارات النوازل * كل مملوكة
يثبت نسب ولدها ممن يملكها أو يملك بعضها كانت أمّ ولد له ان يثبت نسب ولدها منه وكذا
الجارية اذا ولدت ولدا من غير المولى بنكاح أو وطء شبهة ثم ملكها من ثبت نسب ولدها منه
تصير أمّ ولد له عندنا وان ملك ولده منها عتق عليه وان ملك ولدها من غيره يكون ملكا له

وله أن يبيعه في فصل الاستيلاد من الخانية * واذا تزوج الرجل أمة رجل فولدت له ثم اشتراها أو ملكها بسبب آخر صارت أم ولد له لانه ملك جارية وله منها ولد ثابت النسب فتصير أم ولد له قياسا على ما اذا استولدها في ملكه في السادس من دعوى الولوالجية * ولو زنى بجارية فجاءت بولد ثم اشتراها لا تصير أم ولد له (١) لان أمية الولد باعتبار النسب والنسب لم يثبت منه بخلاف ما اذا وطئها ثم ملكها ثم جاءت بولد في الاستيلاد من مختارات النوازل * من ملك ولده من الزنى فانه يعتق عليه ومن ملك أخته لابيه من الزنى لم تعتق ولو كانت أخته لامه من الزنى عتقت والفرق في غاية البيان في باب الاستيلاد أشباه في كتاب العتاق * ولو اشترى جارية قد ولدت منه مع بنت لها من غيره تصير الجارية أم ولد له ليس له أن يبيعها وله أن يبيع البنت وان زوج الجارية رجلا فولدت بنتا من الزوج ليس له أن يبيع هذه البنت لانها ولدت البنت بعد ما صارت أم ولد له بعد الشراء من استيلاد الخانية * وفي القنية في متفرقات العتاق رجل وطئ جارية أبيه فولدت منه لا يجوز له بيع هذا الولد ادعى الواطئ الشبهة أو لا لانه ولد ولده فيعتق عليه حين دخل في ملكه وان لم يثبت النسب كمن زنى بجارية غيره فولدت منه ثم ملك الولد يعتق عليه وان لم يثبت نسبه منه في نكاح الرقيق من البحر * ولو وطئ جارية امرأته أو جارية والده أو جدته ثم ولدت وادعاه لا يثبت النسب ويدرأ عنهما الحد للشبهة (٢) فان قال أحلها لي المولى لا يثبت النسب الا أن يصدقه المولى في الاحلال (٣) وفي أن الولد منه فان صدقه في الامرين جميعا يثبت النسب والا فلا وان كذبه المولى ثم ملك الجارية يوما من الدهر يثبت النسب من استيلاد الخانية * وفي التبيين ولو ولدت منه جارية غيره وقال أحلها لي مولاها والولد ولدي فصدقه المولى في الاحلال وكذبه في الولد لم يثبت نسبه فان ملكها يوما يثبت نسبه وصارت أم ولد له ولو صدقه في الولد يثبت نسبه ولو استولد جارية أحد أبويه أو امرأته وقال ظننت أنها تحل لي لم يثبت نسبه منه ولا حد عليه وان ملكه يوما عتق عليه وان ملك أمه لا تصير أم ولد له لعدم ثبوت نسبه انتهى في باب الاستيلاد قبيل كتاب الايمان من البحر الرائق * ولو ادعى عبدا صبيا أنه ابنه من الزنى لم يثبت النسب صدقه المولى أو كذبه لما بينا ولو ملكه عتق عليه لان العتق باعتبار البنوة أو الجزئية والبعضية وانها ثابتة وان ملك أمه لم تصر أم ولد له لان الاستيلاد يبتنى على ثبوت النسب فلا يثبت دونه فاذا تصادق الزوجان على أن الولد من الزنى من فلان يثبت النسب من الزوج لان سبب ثبوت النسب قائم وهو الفراش والنسب يثبت حقا للصبي صيانة له عن الضياع فلا يصدقان على ابطال حقه في الرابع عشر من دعوى لقطة الفتاوى * (ظم) استولد موطوءة الاب بعد موته يثبت نسبه وان كانت مشتركة تملك المستولد نصيب صاحبه في باب الاستيلاد من القنية * الاب اذا وطئ جارية ابنه فجاءت بولد فادعاه يثبت النسب منه لان الاب يملك مال الابن عند الحاجة وعليه قيمة الجارية لانه ليس لحاجة أصلية هذا اذا كان الاب حرا مسلما وان كان الاب ميتا يثبت من الجد أيضا وكفر الاب ورقه بمنزلة موته في استيلاد مختارات النوازل * وان وطئ أبو الاب مع بقاء الاب لا يثبت النسب منه لانه لا ولاية للجد حال قيام الاب ولو كان الاب ميتا

(١) وبه أفتى ابن نجيم وفي الظهيرية لا تصير أم ولد له استحسانا وان اشترى الولد عتق الولد لمكان الجزئية والبعضية منه

(٢) وأفتى أبو السعود فيمن وطئ جارية امرأته بالرجم ويمكن التوفيق بأن يحمل ما في الخانية في صورة ظن حل وطئها ويدل عليه ما في الخانية في فصل تكرار المهر وسيجيء في حدود هذه المجموعة ويجيء أيضا في البحر أنه لا حد في هذه الصورة منه

(٣) الاحلال انما يكون بالنكاح أو بملك اليمين منه

يثبت النسب من الجد لظهور ولايته عند فقد الاب في الخامس عشر من عتاق لسان الحكام * وان مات الرجل وترك أمة حاملا وترك ابنين فادعى أحدهما أن الحبل منه وادعى الآخر أن الحبل من أبيه وخرج الكلامان معا صحت دعوة الذي ادعى أن الحبل منه ولا تصح الدعوى من الذي ادعى أن الحبل من أبيه وضمن نصف قيمة والعقر لشريكه وقال شيخ الاسلام هذه المسئلة تنصيص بأن دعوته تنتظم الاقرار بالوطء كدعوة الاستيلاد وفي هذا الفصل اختلاف المشايخ على ما يأتي بيانه هذا الذي ذكرنا اذا خرج الكلامان معا وكذلك الجواب فيما بدأ مدعى الحبل من أبيه بالدعوة لا تصح دعوته في حق النسب ولكن يعتق نصف الجارية ونصف الولد باقراره ويبقى نصف الجارية ونصف الولد رقيقا للآخر عند أبي حنيفة ولا يضمن المدعى لاخيه شيأ من الام ولا من الولد وأما على قول أبي يوسف ومحمد اذا ادعى أن الحبل لابيه عتق الولد والجارية كلاهما فان ادعى الآخر الولد بعد ذلك أنه ابنه فعند أبي حنيفة صحت دعوته وصار نصيبه من الجارية أم ولد ولا يضمن لصاحبه شيأ لا من الولد ولا من الجارية وعلى قول أبي يوسف ومحمد يثبت نسب الولد منه استحسانا وان لم يكن ملك وضمن نصف العقر لصاحبه في الثامن والعشرين من دعوى التاتارخانية * ولا يضمن أم الولد بالغصب والبيع الفاسد والاعتاق في قول أبي حنيفة قاضيخان في الاستيلاد (١)

﴿كتاب المكاتب﴾

المكاتب يملك خمس خصال يسافر ويبيع ويشتري بالنقد والنسيئة ويدفع المال مضاربة ويشارك ويكاتب عبده ولا يملك خمس خصال لا يعتق بجعل وغير جعل ولا يتزوج الا باذن المولى ولا يهب ولا يتصدق ولا يحابي محاباة فاحشة كالعبد المأذون (٢) في فصل المكاتب من الخانية * للمكاتب أن يبيع ويشتري لانه صار مأذونا في التجارة والبيع والشراء من باب التجارة وله أن يبيع بقليل الثمن وكثيره وبأي جنس كان وبالنقد والنسيئة في قول أبي حنيفة وعندهما لا يملك البيع الا بما يتغابن الناس في مثله بالدراهم والدنانير والنقد لا بالنسيئة كالوكيل بالبيع المطلق وهي من مسائل كتاب الوكالة وله أن يبيع ويشتري من مولاه لان المكاتب فيما يرجع الى مكاسبه ومنافعه كالحر فكان فيها بمنزلة الاجنبي فيجوز بيعه من مولاه وشراؤه منه كما يجوز ذلك من الاجنبي الا أنه لا يجوز له أن يبيع ما اشتراه من مولاه مرابحة الا أن يبين وكذلك المولى فيما اشترى منه لان بيع المرابحة بيع أمانة فيجب صيانته عن الخيانة وشبه الخيانة ما أمكن وكسب المكاتب مال المولى من وجه فيجب أن يبين حتى ترتفع الشبهة ولا يجوز له أن يبيع من مولاه درهما بدرهمين لانه بعقد الكتابة صار أحق بمكاسبه فصار كالاجنبي في المعاوضة المطلقة وكذا لا يجوز للمولى ذلك لما بيناه في فصل ما يملك المكاتب من البدائع * وذكر في فتح القدير أنه يخالف المكاتب في احدى عشرة مسئلة الاولى اذا مات العبد قبل الاداء وترك مالا فهو للمولى ولا يؤدى منه عنه ويعتق بخلاف الكتابة الثانية لو مات المولى وفي يد العبد كسب

(١) أم ولد بين اثنين مات أحدهما عتقت ولم تسع للآخر عند أبي حنيفة لان مالية أم الولد لا قيمة لها عنده من الفيض الكركي عهد

(٢) المكاتب كالمأذون في جميع التصرفات ويمنع من التبرعات الا ما جرت به العادة وله أن يسافر وان شرط المولى أن لا يخرج من البلد ويزوج الامة بخلاف العبد فانه لا يزوجه ويكاتب عبده كذا في خزانة المفتين في المكاتب عهد

قوله انه أي المعتق على جعل يخالف المكاتب الخ اه

كان لورثة المولى و يباع العبد بخلاف الكتابة الثالثة لو كانت أمة فولدت ثم أدت فعتقت لم يعتق ولدها لانه ليس لها حكم الكتابة وقت الولادة بخلاف الكتابة الرابعة لو قال العبد للمولى حط عنى مائة فحط المولى وأدى تسعمائة لا يعتق بخلاف الكتابة زاد فى البدائع أنه لو أدى مكان الدراهم دنانير لا يعتق وان قبل لعدم الشرط الخامسة لو أبرأ المولى العبد عن الالف لم يعتق ولو أبرأ المكاتب يعتق كذا ذكروها والظاهر أنه لا موقع لها اذ الفرق بعد تحقق الابراء فى الموضعين يكون والابراء لا يتصور فى هذه المسئلة لانه لا دين على العبد بخلاف الكتابة السادسة لو باع المولى العبد ثم اشتراه أورد عليه بخيار العيب فنى وجوب قبول ما يأتى به خلاف عن أبى يوسف نعم وعند محمد لا ولكن لو قبضه عتق بخلاف الكتابة فى أنه لا خلاف فى أنه يجب أن يقبله و يعد قابضا السابعة أنه يقتصر على المجلس فلا يعتق مالم يؤد فى ذلك المجلس فلو اختلف بأن أعرض أو أخذ فى عمل آخر فأدى لا يعتق بخلاف الكتابة هذا اذا كان المذكور من أدوات الشرط لفظة ان فان كان لفظة اذا ومتى فلا يقتصر على المجلس الثامنة أنه يجوز للمولى بيع العبد بعد قوله له ذلك قبل أن يؤدى بخلاف الكتابة التاسعة أن للسيد أن يأخذ ماظفر به مما اكتسبه قبل أن يأتيه بما يؤدى به بخلاف الكتابة العاشرة أنه اذا أدى وعتق وفضل عنده مال مما اكتسبه كان للسيد بخلاف الكتابة الحادية عشرة لو اكتسب العبد مالا قبل تعليق السيد فأداه اليه بعده عتق وان كان السيد يرجع بمثله بخلاف الكتابة لانه لا يعتق بأدائه لانه ملك للمولى الا أن يكون كاتبه على نفسه وماله فانه يصير حينئذ أحق به من سيده فاذا أدى منه عتق انتهى فى العتق على جعل من البحر الرائق (فى شرح قوله ولو علق عتقه بادائه) * انما لا تفسد بالشروط الفاسدة اذا كانت الشروط غير داخلة فى صلب العقد بأن كاتبه على أن لا يخرجه من البلد فان الكتابة على هذا الشرط تصح ويبطل الشرط وأما اذا كان الشرط داخلا بأن كاتبه على خمر أو خنزير فانها تفسد به زيلعى ملخصا فى باب المتفرقات من البيوع * ثم الجهالة اليسيرة لا تمنع صحة الكتابة كما اذا كاتبه على عبد مطلق أو على كر حنطة مطلقة جاز وينصرف الى الوسط فى الفصل الثالث من عتاق العتابية * واعلم أن حكم الكتابة الفاسدة أن يكون للمولى حق الفسخ واعادته الى الرق من غير رضا العبد وللعبد أن يفسخ الجائزة والفاسدة بغير رضا المولى عمادية * ويجوز الاعتياض عن الاجل بين المكاتب والمولى حتى لو قال لمولاه زدنى فى الاجل حتى أزيدك فى البدل أو قال حط عنى من بدل الكتابة كذا حتى أزيدك فى الاجل وأعجل لك البدل صح فى الثانى من صلح البزازية * واذا كاتب مدبرته جاز لانها باقية على ملكه كأم الولد فان مات المولى ولا مال له غيرها (١) كانت بالخيار بين أن تسعى فى ثلثى قيمتها أو جميع مال الكتابة وهذا قول أبى حنيفة وقال أبو يوسف تسعى فى الاقل بلا خيار وقال محمد تسعى فى الاقل من ثلثى قيمتها وثلثى الكتابة والصحيح قول أبى حنيفة لانه بالتدبير عتق الثلث منها من غير سعاية والكتابة وقعت بعد التدبير فتتناول مالم يتناوله التدبير واذا مات المولى وهى تخرج من الثلث عتقت وسقطت عنها السعاية بالاجماع لاستحقاقها الحرية بالتدبير والمستسعى اذا استحق الحرية من جهة

(١) وانما قيد به لانه لو كان له مال غيرها وهى تخرج من ثلثه تحققت بالتدبير وسقطت عنها الكتابة لوقوع الاستغناء بها عن أداء المال فكان هذا بمنزلة ما لو أعتق المولى مكاتبه كذا فى المبسوط نهاية شرح الهداية منه

أخرى بطلت عنه السعاية في آخر المكاتب من المضمرات شرح القدوري * رجل قال لمكاتبه وهبت مالي عليك لك فقال المكاتب لا أقبل عتق والمال عليه لان هبة الدين ممن عليه الدين تصح من غير قبول فترتد بالرد ولكن لم يظهر الرد في حق العتق لانه لا يقبله ويظهر في حق بدل الكتابة من هبة الملتقطات * مكاتب عليه دين لمولاه ولغيره ثم عجز بطل دين المولى عليه ويباع العبد في دين الاجنبي من عتاق خزانة الاكمل * واذا استحق بدل الكتابة أو كان زيوفا فرده ما لم يبطل العتق في المكاتب من خزانة المفتين * ولو وجد المولى البدل ستوقة أو رصاصا لم يعتق بخلاف الزيوف والمستحق فان كان القاضي قضى بعتقه في الستوقة عتق ويرجع المولى عليه بالدراهم من المحل المزبور * فان خدم المكاتب المولى شهرا ثم مات المولى انقضت الاجارة وبرئ المكاتب من حصة ما خدم والباقي دين عليه محيط رضوي * واذا مات المكاتب وترك ولدا ولد في الكتابة سعى في نجومه فان كان الولد مشترى يقال له اما أن تؤدي الكتابة حالا والا ترد في الرق من مكاتب الخانية * وفي الاصل اذا مات المكاتب عن وفاء وعليه ديون لاجنبي ولمولاه سوى بدل الكتابة وله وصايا من تدبير وغير ذلك يبدأ من تركته بدين الاجنبي لان دين الاجنبي أقوى حتى يبقى عليه بعد العجز ثم بدين المولى ثم ببدل الكتابة فان بقي بعد ذلك شئ يقسم بين ورثته فان لم يف الباقي بعد قضاء دين الاجنبي بدين المولى وبدل الكتابة يبدأ ببدل الكتابة ولا يبدأ بالدين لوجهين أحدهما ان في البداءة بالدين ابطاله انتهاء لانه اذا بدئ بالدين والباقي لا يفي ببدل الكتابة يموت عبدا ويبطل دين المولى والمولى لا يستوجب على عبده دينا وليس في البداءة ببدل الكتابة ابتداء ابطال لها انتهاء فكانت البداءة ببدل الكتابة أولى والثاني انه اذا قبض بجهة الدين لا يصل العبد الى شرف الحرية واذا قبض بجهة الكتابة يصل الى شرف الحرية فكان هذا الوجه أولى في كتاب المكاتب قبيل الباب الثاني من المحيط البرهاني * رجل قال لعبده اذا أديت الي ألفا أو متى ما أديت الي ألفا فأنت حر لا يعتق قبل الاداء ولا يكون مقتصرا على المجلس ولو قال ان أديت الي لا يعتق قبل الاداء ويقتصر على المجلس وله أن يبيعه قبل الاداء وان جاء العبد بألف أو ببعض الالف يجبر على القبول فان وضعها في موضع يقدر المولى على قبضها كان ذلك قبضا ويعتق العبد في التعليق والاضافة من عتاق الخانية * ولو قال لعبده أنت حر على ألف أو باع نفس العبد منه فقبل العبد عتق بقبوله كما في البيع والمال دين في ذمته حتى تصح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة لانه ثبت مع المنافي وهو بقاء الرق على ما عرف مختارات النوازل في المكاتبة من العتاق * ومن قال لعبده أنت حر على أن تخدمني أربع سنين فقبل عتق وعليه أن يخدمه أربع سنين فان مات المولى قبل أن يخدمه بطلت الخدمة لان شرط الخدمة للمولى وقد مات المولى فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف على العبد قيمة نفسه وعلى قول محمد عليه قيمة خدمته أربع سنين ولو كان خدم سنة ثم مات المولى فعلى قولهما عليه ثلاثة أرباع قيمة نفسه وعلى قول محمد عليه قيمة خدمته ثلاث سنين وكذلك لو مات العبد وترك مالا يقضي لمولاه في ماله بقيمة نفسه على قولهما وعلى

قول محمد يقضى بقيمة الخدمة (١) في أوائل عتاق شرح مختصر الطحاوي للإسبيجابي *
ولم أر حكمها اذا مرض العبد مرضا لا يمكن معه الخدمة وينبغي أن يكون كالموت
في العتق على جعل من البحر الرائق * اذا قال له اخدم أولادي سنة فأنت حر فمات
بعضهم قبل تمام السنة لم يعتق في فصل شرائط الركن من عتاق البدائع (٢)

(كتاب الولاء)

قوله ومن تزوج من العجم بمعتقة العرب وولدت له أولادا فولاء ولدها لمواليها عند أبي حنيفة
ومحمد وقال أبو يوسف حكمه في هذا حكم أبيه لان النسب الى الاب كما اذا كان الاب
عربيا بخلاف ما اذا كان الاب عبدا فان العبد اذا تزوج بمعتقة فولدت له أولادا فولاؤه
لموالي الام ولهما أن الاب مجهول النسب لانه ليس له نسب معروف ولا ولاء عتاقة وليس له
عاقلة فكان ولاء ولده لموالي أمه كما لو كان الاب عبدا والام معتقة لقوم ولا يشبه هذا
ما اذا كان الاب عربيا أو مولى عتاقة أن ولاء ولده لقوم أبيه وصورة المسئلة
رجل حر الاصل عجمي من غير العرب ليس بمعتق لاحد ولا مولى لاحد تزوج بمعتقة
العرب فولدت أولادا فعندهما ولاء أولاده لموالي الام لان غير العرب لا يتناصرون بالقبائل
فصار كمعتقة تزوجت عبدا وقال أبو يوسف ولاؤهم لموالي أبيهم قال في شاهان الوضع
بمعتقة العرب وقع اتفاقا حتى لو كان التزوج بمعتقة غير العرب يكون الحكم فيه كذلك
فان كانت الام حرة لا ولاء عليها لاحد والاب مولى فالولد حر لا ولاء عليه لان الولد يتبع
الام في حكمها من ولاء الحدادي * (الظهيرية) ولاء العتاقة للمعتق أو لعصبته ولا يكون
لعصبة عصبته بيانه امرأة أعتقت عبدا ولها ابن وزوج ثم ماتت المعتقة فولاء العبد
للابن لانه عصبتها فان مات الابن لا يتحول ولاء العبد الى أبيه لانه عصبته لا عصبتها في آخر
الثالث من ولاء التاتارخانية * مملوك له ابنتان اشترتا الاب فعتق عليهما ثم احداهما
مع الاب اشتريا ابنا للاب فعتق عليهما ثم مات الاب فانما مات عن ابن وابنتين فالميراث بينهم
للذكر مثل حظ الانثيين ولا شئ للولاء فان مات الابن بعد ذلك فانما مات عن أختين وعن
ولاء ثابت عليه لشخصين أحدهما ميت وهو الاب والآخر حي فللاختين الثلثان والثلث
الباقي بحكم الولاء يكون نصفين نصفه للمشترية مع الاب ونصفه للاب بالولاء فيكون
بين الابنتين نصفين للولاء الثابت لهما على الاب فان المرأة ترث معتق معتقها بالولاء
كما ترث معتقها فيكون أصل الفريضة من ثلاثة ثم انكسر بالانصاف مرتين فاذا
نصفت ثلاثة مرتين يكون اثنى عشر فمنه تصح المسئلة لهما ثمانية بالاختية وللثانية
المشترية سهمان بولاء نفسها وسهمان بولاء الاب بينهما نصفان مبسوط من كتاب الولاء
في كتاب الفرائض * المعتقة ان زوجت نفسها من معتق قوم ففي هذا الوجه الولاء لموالي
الاب لانه استوى الجانبان في الولاء لان في كل جانب ولاء عتاقة والاب هو الاصل في الولاء
فكان الاثبات من جانب الاب أولى شرح المنظومة لابن الشحنه * لو أعتق مسلم ذميا
أو ذمي مسلما فولاء العتق منهما للمعتق لما قلنا الا أنه لا يرث لانعدام شرط الارث وهو اتحاد

الملة

(٢) وفي الحاوي القدسي وبقول محمد نأخذ كذا في البحر الرائق في العتق على جعل وفي عتاق مختصر الطحاوي قال محمد عليه قيمة خدمته وهذا قول أبي حنيفة الاول وبه نأخذ كذا بخط جامع هذه المجموعة ورأيته في محيط السرخسي ويجيء في وصايا هذه المجموعة منه

(٢) وان أخل بنجم عند غير السلطان فعجزه مولاه برضاه فهو جائز لان الكتابة تفسخ بالتراضي من غير عذر وبالعذر أولى هداية من باب موت المكاتب وعجزه

الملة قال عليه الصلاة والسلام لا يتوارث أهل ملتين شتى وقال عليه السلام لا يرث المؤمن الكافر ولا الكافر المؤمن ويجوز أن يكون الولاء ثابتا لانسان ولا يرث به لانعدام شرط الارث به على ما نذكر حتى لو أسلم الذمي منهما قبل موت المعتق ثم مات المعتق يرث به لتحقق الشرط وكذا لو كان للذمي الذي هو معتق العبد المسلم عصبة من المسلمين بأن كان له عم مسلم أو ابن عم مسلم فانه يرث بالولاء لان الذمي يجعل بمنزلة الميت وان لم يكن له عصبة من المسلمين يرد الى بيت المال ولو كان عبد مسلم بين ذمي ومسلم فأعتقاه ثم مات العبد فنصف ولائه للمسلم لان المسلم يرث المسلم والنصف الآخر لأقرب عصبة الذمي من المسلمين ان كان له عصبة مسلم وان لم يكن يرد الى بيت المال من أوائل ولاء البدائع * ولو مات رجل واختصم رجلان في ميراثه وأقام كل واحد بينة أنه أعتق الميت وهو يملكه وأنه وارثه لا وارث له غيره ولم يوقت البينتان وقتا قضى بالميراث بينهما لانهما استويا في الدعوى والحجة ولم يتيقن القاضي بكذب احدى البينتين لجواز أن كل واحد من الفريقين عاين شيأ يطلق له أداء الشهادة وهو التصرف في العبد واعتاق العبد بعد ذلك والمشهود به (١) مما يحتمل الاشتراك فقضى بينهما نصفان كما في الاملاك هذا اذا لم يوقت البينتان فان وقتا وقتا ووقت احداهما أسبق قضى لاسبقهما وقتا اعتبار الثابت بالبينة بالثابت عيانا ولو كان جاء أحد المدعيين أولا وأقام البينة أنه أعتق الميت وهو يملكه وقضى القاضي ببينته ثم جاء المدعي الآخر وادعى وأقام البينة أنه أعتق الميت فالقاضي لا يقضي للثاني ولو جاآ معا وادعيا وأقاما بينة على دعواهما قضى بالولاء بينهما من ولاء المحيط البرهاني * ولو قضى القاضي بالولاء والارث لاحدهما ثم شهد آخران لآخر بمثله لا يقبله الا ان شهدوا أنه اشترى من الاول قبل أن يعتقه فيبطل قضاء الاول لانه ظهر أن القضاء وقع بعتق غير نافذ وبولاء باطل فيكون باطلا بخلاف الاول لان القضاء بالعتق نفذ من حيث الظاهر والعتق لا يحتمل الفسخ فكذلك القضاء بالعتق لا يحتمل الفسخ وصار كما لو ادعيا نسب واحد وأقاما البينة يقضي بينهما ولو قضى لأحدهما به ثم أقام الآخر البينة لا يقضى له لان النسب بعد ثبوته لا يحتمل النقض فكذا هذا في باب الشهادة بالولاء من محيط السرخسي

(كتاب الأيمان)

* (الاول فيما يكون يمينا وما لا يكون يمينا) * ولو قال بسم الله لا أفعل كذا لا يكون يمينا مختارات النوازل في الأيمان (٢) * ولو قال بحق الرسول أو بحق الايمان أو بحق القرآن أو بحق المساجد أو بحق الصوم أو الصلاة أو بحق دين الله أو حدوده أو طاعته أو شر بعته أو بالقرآن أو بالمصحف أو بملائكته أو بأنبيائه أو بالصيام أو بالصلاة لا يكون يمينا فتاوى ظهيرية في الفصل الاول من الايمان * ولو قال بحق النبي لا يكون يمينا لانه غير متعارف (٣) ولكن حقه عظيم وكذا لو قال بحق القرآن وبحق الايمان لا يكون يمينا مختارات النوازل من الايمان * وفي الفتاوى لو قال ان فعلت كذا فاني بريء من القرآن أو القبلة أو الصلاة أو صوم شهر رمضان فالكل يمين هو المختار في نوع ألفاظ اليمين من أيمان فيض

(١) وهو الولاء واستحقاق الميراث كما لو ادعيا نسب واحد كذا في محيط السرخسي منه

(٢) المختار أنه ليس بيمين لعدم التعارف فتح القدير في باب ما يكون وما لا في الأيمان وأما اذا تعارف في ديارنا فينبغي أن يكون يمينا كذا بخط جامع هذه المجموعة

(٣) واما اذا تعارف كما في ديارنا فينبغي أن يكون يمينا منه

كركى * والبراءة من الشفاعة لا تكون يمينا في الاصح بزازية في النوع الثاني في البراءة
من الفصل الثاني (من الأيمان) * وكل ما كان تنجيزه كفرا يكون تعليقه يمينا عندنا
مثل أن يقول ان فعلت كذا فأنا برىء من الله تعالى في الحال لان البراءة من الله تعالى
في الحال كفر والكفر واجب الامتناع فاذا علقه بشرط فقد أكد الامتناع فيكون يمينا
مختارات النوازل في الايمان * لو قال صلاتي وصيامي لهذا الكافر لا يكون يمينا وعليه
الاستغفار جامع الفتاوى وكذا في الزبدة * ولو قال ان كلمت فلانا فهو مجوسي فكلمه
لا يكفر لان هذا يمين ولو قال أنا مجوسي يكفر لان الاول تعليق وتعليق الكفر بالشرط يمين
والثاني تنجيز من أيمان الولوالجية وكذا في التجنيس في باب ما يكون يمينا وما لا يكون يمينا
* أما اليمين بغير الله ذكر شرط صالح وجزاء صالح يحلف به عادة فهو مشروع أيضا لان
الجزاء يحمله على وجود الشرط أو يمنعه ومبنى الايمان على العرف عادة والعادة فيما يتعارف
الناس الحلف به يكون يمينا والا فلا وتحريم الحلال يمين عندنا (١) خلافا للشافعي
ولو قال الخمر على حرام فالصحيح والمختار أنه يكون يمينا مختارات النوازل في أول الأيمان
* قال هذه الدراهم على حرام (٢) ان اشترى بها شيأ يحنث وان تصدق بها أو وهبها لا يحنث
في باب ما يكون يمينا من التجنيس والمزيد * ولو قال هو يهودي أو نصراني ان فعل
كذا وحنث لزمته الكفارة وفي كفره اختلاف المشايخ وقال شمس الأئمة السرخسي
(٣) ان اعتقده يمينا يكون يمينا وان اعتقده كفرا يكون كفرا ولو قال أنا شر من
المجوسي ان فعلت كذا فهو يمين وكذا لو قال أنا شريك اليهود أو شريك الكفار ان
فعلت كذا في نوع ألفاظ اليمين من أيمان فيض كركى * ولو قال لآخر حرامست
مرا باتو سخن كفتن (أي حرام على أن أكلمك) يكون يمينا ولو قال هذه الدراهم على
حرام يكون يمينا على الانفاق وفي الطعام على الاكل وفي الثوب على اللبس مختارات
النوازل (في كتاب الأيمان) * رجل قال والله والرحمن والرحيم لا أفعل كذا ففعل
في الروايات الظاهرة يلزمه ثلاث كفارات ويتعدد اليمين بتعدد الاسم اذا لم يجعل الاسم
الثاني نعتا للاول وروى الحسن عن أبي حنيفة أن عليه كفارة واحدة وبه أخذ مشايخ
سمرقند لان الواو بين الاسم الاول والثاني وبين الثاني والثالث واو القسم لا واو العطف
فلم يتصل الثاني بالاول ولا الثالث بالثاني فاذا ذكر الخبر عقيب الثالث اقتصر الخبر على
الثالث فيكون يمينا واحدا وأكثر المشايخ على ظاهر الرواية ولو قال والله والرحمن
لا أفعل كذا ففعله يلزمه كفارتان في قولهم ولو قال والله والله لا أفعل كذا يتعدد اليمين
في ظاهر الرواية وروى ابن سماعة عن محمد أن في الاسم الواحد لا يتعدد اليمين ويحمل الثاني
على التوكيد والتكرار ولو قال والله لا أدخل هذه الدار ثم قال والله لا أدخل هذه الدار
فدخلها مرة يلزمه كفارتان وكذا لو قال لامرأته والله لا أقربك ثم قال في مجلسه والله
لا أقربك فقربها مرة تلزمه كفارتان وحكى عن الشيخ الامام أبي بكر محمد بن
الفضل قال اذا قال الرجل والله لا أكلم فلانا ثم قال مرة أخرى والله لا أكلم فلانا فكلمه
مرة فان نوى بالثاني التكرار والتأكيد يلزمه كفارة واحدة وان نوى به المبالغة

(١) تحريم الحلال يمين حتى لو قال هذا الثوب على حرام فلبسه حنث كذا في خزانة الفتاوى في فصل ما يكون يمينا وما لا من الايمان منه

(٢) والمختار للفتوى ان أراد به التحريم تجب الكفارة وان أراد به الاخبار لا تجب وان لم ينو شيأ فكذلك لانه أمكن تصحيحه اخبارا كذا في باب ما يكون يمينا من التجنيس والمزيد منه

(٣) والمختار للفتوى في جنس هذه المسئلة ما اختاره شمس الائمة السرخسي أن ينظر ان كان الحالف يعتقد أن مثل هذا اليمين كاذبا كفر يكفر والا فلا لان الاقدام عليها يكون رضا بالكفر كذا في باب ما يكون يمينا من التجنيس منه

أولم ينوشيأ يلزمه كفارتان رجل قال والله الله لاأفعل كذا فهي يمين واحدة لانه جعل الاسم الثاني نعتا للاول فكانت يمينا واحدة كما لو قال والله العزيز لاأفعل كذا ولو قال بالله لاأفعل كذا وسكن الهاء أونصبها أورفعها يكون يمينا لانه ذكر اسم الله بحرف القسم والخطأ في الاعراب لايمنع صحة اليمين ولو قال الله لاأفعل كذا وسكن الهاء أونصبها لايكون يمينا لانعدام حرف القسم الاأن يعربها بالكسر فيكون يمينا لان الكسر يقتضي سبق الحرف الخافض وهو حرف القسم وقيل يكون يمينا بدون الكسر ولو قال الله لاأفعل كذا قالوا لايكون يمينا لانه لم يذكر اسم الله الااذا أعربها بالكسر وقصد اليمين ولو قال والرحمن لاأفعل كذا وأراد به سورة الرحمن روى بشر أنه لايكون يمينا ولو قال والحق لاأفعل كذا أو قال بالحق لاأفعل كذا يكون يمينه لان الحق من أسماء الله تعالى ولو قال حقا لاأفعل كذا اختلفوا فيه قال بعضهم لايكون يمينا والصحيح أنه ان أراد به اسم الله يكون يمينا ولو قال باسم الله لاأفعل كذا يكون يمينا من أوائل أيمان الخانية * ولو قال أشهد لك اللهم أو أشهد ملائكتك أن لاأفعل كذا ففعل يستغفر الله ولا تلزمه الكفارة بخلاف أشهد بالله أو أشهد مسلماني نكردم (أي لم أفعل من الاسلام شيأ) ان أفعل كذا وفعل لايجب عليه شيء الا اذا نوى أن ما أداه من المفروضات لم يكن حقا كأنه قال ان فعل كذا فهو كافر في باب فيما لايكون يمينا من أيمان البزازية * ولو قال مرا سوكند بطلاقست كه شراب نخوردم (أي على يمين بطلاقك لاأشرب خمرا) فشرب طلقت امرأته واذا لم يكن حلف ولكن قال قلت لدفع تعرضهم لايصدق قضاء ولو قال مرا سوكند خانه است كه شراب نخوردم (أي على يمين بطلاق أهل المنزل لاأشرب خمرا) وشرب طلقت امرأته لان الاوهام تنصرف اليه ولو قال لاتخرجي من الدار بغير اذني فاني قد حلفت بالطلاق فخرجت بغير اذنه لاتطلق لانه ما أضاف الطلاق اليها من أيمان معراج الدراية في باب ما يكون يمينا ومالا (١) * وفي الخلاصة والخانية اللغو لايؤاخذ به صاحبه الا في الطلاق والعتاق والنذر وفي فتاوى محمد بن الوليد ولو قال ان لم يكن هذا فلانا فعلي حجة ولم يكن فلانا وكان لايشك في أنه فلان لزمه ذلك انتهى فقد علمت أن اليمين بالطلاق على وقوع الظن اذا تبين خلافه موجب لوقوع الطلاق من أيمان البحر الرائق (في شرح قوله وظننا لغو) * رجل أخذه السلطان فحلفه بايزد (أي بالله) فقال الرجل بايزد مثل ذلك ثم قال له كه روز آدينه بيائي (أي تحضر يوم الجمعة) فقال الرجل مثل ذلك فلم يأت هذا الرجل يوم الجمعة لايحنث لانه لما قال بايزد وسكت ولم يقل له قل بايزد لم أفعل كذا لم يكن يمينا ويتشعب من هذه المسئلة كثير من المسائل في باب ما يكون يمينا من التجنيس والمزيد * الحالف على عقد لايحنث الا بالايجاب والقبول الا في تسع فانه يحنث بالايجاب وحده الهبة والوصية والاقرار والابراء والاباحة والصدقة والاعارة والقرض والكفالة قبيل كتاب الحدود من الاشباه * (الثاني في بيان نية الحالف والمستحلف) واذا حلف الرجل على شيء ثم يدعي فيه نية فان ذلك على ثلاثة أوجه أحدها أن يدعي فيه نية مما يجوز في العرف ويحتمله الكلام فيه فانه

(١) قال لي حلف أو قال لي حلفت بالطلاق أن لاأفعل كذا ثم فعل طلقت وحنث (فج) لاتطلق ديانة قنية وان كان كاذبا وأدب المفتي أن لا يقول يصدق ديانة لانه تعليم بل أدبه أن يقول لايصدق كذا في البزازية فيما يكون يمينا * ولو قال مرا سوكند خانه است (أي على يمين بطلاق أهل المنزل) يكون اقرارا بيمين الطلاق كذا في مختارات النوازل في الايمان منه *

يصدق فى ذلك فى قول الفقهاء فيما بينه وبين الله تعالى والثانى أن يدعى فيه نية مما يجوز فى العرف ولا يحتمله الكلام بوجه فانه لا يصدق فى تلك النية والثالث أن يدعى فيه نية مما لا يجوز فى العرف ويحتمله الكلام فى وجه فانه لا يدين فى القضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى الا أن يكون ذلك مما يلزمه به طلاق أو عتاق فاعرف ذلك من أيمان المنتقى * (ق) ولو قال المستحلف وهو غير مظلوم أيكون ما قلت أو هل يكون ما قلت فقال المستحلف عليه نعم ثم قال المستحلف أردت به تطليق امرأتك ثلاثا يقع سواء سكت الحالف أو قال أردت به خطابك فقط لان المعتبر نية المستحلف لا نية الحالف هذا اذا كان البيان منهما فى مجلس الحلف وأما اذا كان بعده فنية الحالف معتبرة لا نيته لان الحلف على الطلاق غير مشروع لانه منهى عنه فنية الحالف امتناع عنه ونية المستحلف ارتكاب له فتعتبر نية الحالف لا نية المستحلف فلا يقع وكذا لا يقع لو قال الحالف عند ذلك لا أقبل سواء كان البيان منه فى المجلس أو بعده وكذا لا يقع لو قال المستحلف أردت به غير الطلاق أو ما أردت به شيأ ولو نوى المستحلف عليه الطلاق بجوابه يقع لان قوله هذا كناية فتعتبر نية الحالف اذا لم ينو المستحلف شيأ ولو قال المستحلف هل يكون طلاقا ثلاثا أو بائنا فقال المستحلف عليه لكن أو نعم يقع لان الجواب يتضمن ما فى السؤال وان لم يكن صريحا وعند تصريحه فبالطريق الاولى حاوى الزاهدى فى طلاق السكران * ذكروا أن المظلوم اذا أشهد عند استحلاف الظالم بالطلاق الثلاث أنه يحلف كاذبا به صدق فى الحرية والطلاق جميعا وهذا صحيح فى نوع التوكيل به وكتابته من طلاق البزازية * قال من حلف رجلا بالطلاق والعتاق فالنية نية الحالف سواء كان ظالما أو مظلوما وان حلفه بالله فالنية نية الحالف قال فى الاصل روى بشر عن أبى يوسف قال كل يمين حلف بها رجل رجلا والحالف مظلوم فالنية نية الحالف وان كان ظالما فالنية نية الذى استحلفه اذا كانت اليمين بالله من أيمان القاعدية * رجل حلف رجلا فحلف ونوى غير ما يريد المستحلف ان كانت اليمين بالطلاق والعتاق ونحو ذلك تعتبر نية الحالف اذا لم ينو الحالف خلاف الظاهر ظالما كان الحالف أو مظلوما وان كانت اليمين بالله فان كان الحالف مظلوما كانت النية نية الحالف وان كان الحالف ظالما يريد بيمينه ابطال حق الغير فتعتبر نية المستحلف وهو قول أبى حنيفة ومحمد فى أول فصل فى تحليف الظلمة وفيما ينوى الحالف غير ما ينوى المستحلف من الخانية * رجل قال لامرأته ان أعطيت من حنطتى أحدا فأنت طالق وقال نويت بذلك أمها صدق ديانة لا قضاء (١) لانه نوى تخصيص العام وذلك جائز فيما بينه وبين الله وعلى قول الخصاف صحت نيته فى هذا مطلقا (٢) قالوا هذا اذا قال بالعربية فان قال بالفارسية لا تصح نيته لان تخصيص العام من كلام العرب والصحيح انه لا فرق بين الفارسية والعربية وتصح نيته فيما بينه وبين الله هذا اذا لم يكن الحالف مظلوما فان حلفه ظالم كان له أن يأخذ بقول الخصاف وينوى الخصوص فى أواسط باب التعليق من طلاق الخانية * وكذا فى البزازية * (الثالث فى حنث الحالف بالمباشرة والتوكيل وفى اليمين الموقتة) * وجملة المسائل التى يحنث فيها الحالف بالمباشرة والتوكيل ستة عشر النكاح والطلاق والعتاق بمال أو بغير مال

(١) قوله صدق ديانة أى لو استفتى المفتى يجيبه على وفق ما نوى لا قضاء أى لو رفع الى القاضى يحكم عليه بموجب كلامه ولا يلتفت الى ما نوى لمكان التهمة لا لعدم الجازم من أوائل التلويح منه

وفيه اشارة الى أن الجاهل لا يمكنه القضاء بالفتوى ولا بد من كون القاضى الحاكم فى الدماء والفروج عالما دينا وصرح به فى البزازية والعتاق كالطلاق كما فى المتن وكتبناه فعلى هذا لا ينبغى للمفتى فى أمثالها أن يفتى ويجيب على وفق ما نوى لكثرة الجهلة فى القضاة قنية نقل من خط جامع هذه المجموعة ومرت المسئلة فى أول الكتاب منه

(٢) قال فى البزازية فى الثانى والعشرين من الايمان اذا أخذ بقول الخصاف فيما اذا وقع فى يد الظلمة لا بأس به وقد ذكروا عن السلف ان اليمين على نية الحالف ان كان مظلوما وعلى نية المستحلف ان كان الحالف ظالما وفى الديانة يصدق فى الاحوال كلها بلا خلاف ومعناه ان المفتى يفتى أنك غير حانث فى اليمين بهذه النية لكن القاضى يحكم بالحنث ولا يصدقه * انتهى منه

والكتابة والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة والهبة والصدقة والاقراض والاستقراض والضرب فى العبد والخياطة والذبح والبناء والقضاء والاقتضاء فى فصل التزويج من أيمان الخانية * وحاصل الحنث بالامر فى ثلاث وعشرين النكاح والطلاق والخلع والعتق بمال وبغير مال والكتابة والهبة والصدقة وضرب العبد والحزوان كان سلطانا أو قاضيا والكسوة فى الحلف على أن لا يكسوه ولا يحمله على دابته والخياطة وذبح الشاة وبناء الدار وقبض الدين وقضائه والصلح عن دم العمد والقرض والاستقراض والايداع وقبوله والاعارة وقبولها وما لا يحنث بالامر ستة البيع والشراء والاجارة والاستئجار والقسمة والصلح على مال والفتوى على أن الخصومة ملحقة بهذه الستة فى آخر النوع الثانى من رابع أيمان البزازية * ومنها حلف لا يبيع (١) أو لا يشترى أو لا يؤاجر أو لا يستأجر أو لا يصالح عن المال أو لا يقاسم أو لا يخاصم أو لا يضرب ولده لم يحنث الا بالمباشرة ولا يحنث بالتوكيل لانها بالحقيقة وهو مجاز الا أن يكون مثله لا يباشر ذلك الفعل بنفسه كالقاضى والامير فحينئذ يحنث بهما (٢) وان كان يباشر مرة ويوكل أخرى فانه يعتبر الاغلب فى القاعدة الثانية من الاشباه * حلف أن لا يعمل مع فلان شيأ فعمل مع شريكه يحنث كما لو عمل مع وكيله بخلاف ما اذا عمل مع عبده المأذون لم يحنث ولو حلف لا يشاركه فلانا فشاركه مع شريكه لا يحنث وجيز السرخسى فى آخر باب الحلف على الشراء * حلف لا يقبض ماله من المديون فقبض من وكيله حنث ومن كفيله لا منية المفتى فى مسائل اليمين على العقود * رجل حلف أن لا يأخذ ماله من غريمه اليوم وقد كان وكل وكيلا بقبضه فقبض الوكيل بعد اليمين ذكر فى المنتقى أنه لا يحنث فى يمينه قال وينبغى أن يحنث فى يمينه كما لو وكل وكيلا بالنكاح ثم حلف أن لا يتزوج فزوجه الوكيل حنث الحالف فى اليمين الموقتة من الخانية * ولو حلف لا يخاصم فلانا فوكل بخصومته وكيلا لا يحنث فى فصل التزويج من أيمان الخانية وكذا فى المتون * وفى الخانية حلفه السلطان أن لا يخاصمه فى المال الذى أخذ منه قال ابن مقاتل خاصم عنه غيره بغير أمره ويتقدم هو مع انسان الى الحاكم فيقول انه قد حلفنى بكذا وكذا حتى يعلم الحاكم أن غيره لماذا خاصمه وهو لا يخاصم بنفسه فيأمره برد المال عليه فى الفصل الثانى من أيمان التاتارخانية (٣) * سئل عن شخص حلف بالطلاق الثلاث أنه لا يشكو فلانا للحاكم فهل اذا وكل وكيلا فى شكواه وشكاه الوكيل للحاكم يقع عليه الطلاق أم لا أجاب نعم ان شكاه وكيله لا يقع عليه الطلاق من فتاوى ابن نجيم فى الطلاق * (نوع فى اليمين الموقتة) * (المحيط) يجب أن يعلم بأن اليمين بالله نوعان نوع فى الاثبات ونوع فى النفى وكل نوع من ذلك على وجهين اما أن يكون مطلقا أو موقتا فأما المطلق فى الاثبات بان قال مثلا والله لآكلن هذا الطعام والله لاشربن هذا الشراب ولم يقل اليوم وما أشبهه فالبر فيه انما يكون بتحقيق الاكل والشرب فى العمر وفوات البر بهلاك الحالف أو المحلوف عليه حتى ان فى هذه المسئلة اذا هلك الطعام بأن احترق أو أكله غيره وما أشبه ذلك أو مات الحالف يقع الحنث وتلزمه الكفارة فأما اذا وقت لذلك وقتا بأن قال مثلا والله لآكلن هذا الطعام اليوم والله

---

(١) سئل عمن حلف لا يبيع فوكل من باع عنه هل يحنث أم لا أجاب ان كان ممن يتولى البيع بنفسه يحنث بالتوكيل وان كان ممن لا يتولى كالامير وغيره لا يحنث من فتاوى ابن نجيم فى الايمان منه هكذا فى الاصل وهو مخالف لما فى الصلب المنقول عن الاشباه تأمل اه مصححه

(٢) كذا فى الرابع من أيمان البزازية والثانى والعشرين منه وفى العشرين أيضا وكذا فى القنية منه

(٣) قالوا الحيلة فى ذلك أن يخاصم عنه غيره بغير أمره وصاحب المال يذهب معهما حتى يصل الى القاضى الخ كذا فى تحليف الظلمة من الخانية وبه أفتى أبو السعود عليه رحمة الودود ورحمة واسعة منه

* قوله نعم ان شكاه الخ هكذا فى الاصل ولعل الاولى حذف كلمة نعم اللهم الا أن تكون راجعة للشق الثانى فى السؤال وهو قوله أم لا تأمل اه مصححه

لأشربن هذا الشراب اليوم فالبر فيه انما يكون بتحقيق الاكل والشرب فى اليوم وفوات البر بمضى اليوم مع بقاء الطعام والشراب وبقاء الحالف ولا يفوت البر بموت الحالف قبل مضى اليوم حتى لا يحنث فى يمينه بالاتفاق وهل يفوت البر بهلاك الطعام أو الشراب قبل مضى اليوم أجمعوا على أنه لا يفوت قبل مضى اليوم حتى لا تلزم الكفارة قبل مضى اليوم واختلفوا فيما اذا مضى اليوم قال أبو يوسف يفوت البر وتجب الكفارة وقال أبو حنيفة ومحمد لا يفوت البر ولا تجب الكفارة فى الفصل الثانى من أيمان التاتارخانية * مديون قال لرب الدين ان لم أدفع اليك حقك يوم الجمعة فعبدى حر فمات الذى له الدين قبل يوم الجمعة لا يحنث الحالف فى قول أبى حنيفة وقال أبو يوسف ان دفع الى وارثه أو وصيه بر وان لم يدفع حتى مضى يوم الجمعة حنث فى اليمين الموقتة من أيمان الخانية (١) * رب الدين حلف فقال ان لم آخذ مالى عليك غدا فامرأته طالق وحلف المديون أيضا أن لا يعطيه غدا فأخذ منه جبرا لا يحنثان وان لم يمكنه يجره الى باب القاضى فاذا خاصمه بر فى يمينه ولو قال لا أدع مالى عليك اليوم وحلف عليه فقدمه الى القاضى فحبسه أو حلفه بر فى يمينه وكذا لو قدمه الى القاضى ولازمه الى الليل خزانة الفتاوى فى فصل اليمين فى القبض والقضاء وكذا فى الخلاصة فى أوائل الفصل التاسع عشر من الايمان * رجل حلف أن لا يقبض دينه من غريمه اليوم فقبض من وكيله حنث وان قبض من متبرع لا يحنث وان قبض من كفيله حنث اذا كانت الكفالة بأمره وكذا لو أحاله الغريم على رجل فأخذه الطالب من المحتال عليه حنث وكذا لو أحال الطالب بعد اليمين رجلا ليس له على المحيل دين فقبض المحتال له حنث الحالف لان المحتال له وكيل ولو اشترى الطالب من الغريم شيأ فى يومه وقبض المبيع اليوم حنث وان قبض المبيع غدا لا يحنث ولو حط الطالب بعض حقه وقبض البعض اليوم لا يحنث لانه لم يقبض جميع ما عليه فى اليوم فى اليمين الموقتة من أيمان الخانية * مديون قال لصاحب دينه والله لاقضين دينك الى يوم الجمعة فلم يقض حتى طلع الفجر من يوم الجمعة حنث فى يمينه لانه جعل يوم الجمعة غاية والغاية لا تدخل تحت المضروب له الغاية اذا لم يكن غاية لاخراج ولو قال لاقضين دينك الى خمسة أيام لا يحنث ما لم تغرب الشمس من اليوم الخامس لانه وقت اليمين بخمسة أيام وبدون اليوم الخامس لا تكون خمسة أيام فصار كأنه قال لاقضين دينك قبل مضى خمسة أيام من المحل المزبور * ولو قال ان لم أدفع اليك الدين فى وقت كذا فامرأته كذا فقضاه قبل ذلك الوقت لا يحنث فى باب اليمين التى تجرى بين رب الدين وغريمه من القنية * سئل عن رجل عليه دين لآخر حلف له بالطلاق الثلاث أنه يدفعه له فى وقت معلوم ففات الوقت ولم يدفعه له فادعى عليه عند الحاكم بوقوع الطلاق عليه بالمقتضى المذكور فادعى دفع الدين الى ربه قبل دخول الوقت فهل يصدق فى ذلك ويمتنع عليه الوقوع أم يقع عليه الطلاق ولا عبرة بدعواه الدفع بلا بينة أجاب نعم يصدق فى الدفع بيمينه بالنسبة الى عدم وقوع الطلاق ولا يبرأ من الدين بذلك ويحلف الدائن على عدم القبض ويستحقه قلت وفى الفصول العمادية قال الزوج بعثت النفقة اليها ووصلت اليها وأنكرت هى ينبغى أن يكون القول قول

(١) سئل عن المدين على آخر فحلف له أن يدفع الدين له فى يوم معين ففات رب الدين قبل الوقت المحلوف عليه هل يحنث الحالف أم لا أجاب لا يحنث عند الامام الاعظم من فتاوى ابن نجيم فى كتاب الايمان منه

قوله اذا لم يكن غاية الاخراج فى نسخة اذا لم تكن الخ وفى أخرى اذا لم يكن الخ فليحرر

وفى هامش الاصل ومسئلة دخول الغاية مذكورة فى السادس والعشرين من الفصولين فلتراجع ثمة منه

الزوج لانه يدعى الشرط ومنكر الحكم قال صاحب العمدة هكذا سمعت القاضى الامام الاستاذ ثم رجع بعد مدة وقال لا يكون القول قوله وكذا فى كل موضع يدعى ايفاء حق ويكون القول قولها وهو الاصح انتهى ونحوه فى الخلاصة لكنه لم يقل وهو الاصح لكن ما أفتى به شيخنا هو الموافق لما تناطقت عليه المتون وعامة الشروح من أنه اذا اختلفا فى وجود الشرط فالقول له الا فيما لا يعلم الا من جهتها فان القول لها فى حق نفسها فليكن المعول عليه لان المتون والشروح موضوعة لنقل المذهب من فتاوى ابن نجيم فى الطلاق * كفل بنفسه على أنه ان لم يوافه غدا فعليه الالف فجاء به فتوارى المكفول له أو حلف بطلاق امرأته ان لم يؤده اليوم الالف فجاء بالمال فتوارى الدائن ان علم القاضى تعنته وقصده الى الاضرار نصب وكيلا يسلم له المال ولا يكون كفيلا بالمال ولا تطلق امرأته فان لم يعلم قصده لا ينصب ولو نصب وكيلا مع هذا وسلمه اليه تثبت الاحكام المذكورة وينفذ القضاء لكونه مجتهدا فيه قبيل الفصل الثالث من اجارة البزازية وكذا فى الكفالة (١) * رجل عليه دين لرجل وطالبه صاحب الدين وقال المديون ان لم أقضك مالك اليوم فامرأته طالق أو عبده حر ثم تغيب عنه الطالب فخاف الحالف أن يحنث فى يمينه فجاء المطلوب الى القاضى وقص قصته فنصب القاضى للغائب وكيلا فى قبض دينه فدفع اليه المال فحكم القاضى بذلك ثم رفع ذلك الى قاض آخر قال أبو يوسف قضاء الاول باطل لا يمضيه الثانى وذكر الناطفى فى الواقعات عن حسن بن زياد أن القاضى ينصب وكيلا عن الغائب ويدفع اليه المال ولا يحنث الحالف وقال الناطفى وعليه الفتوى فى فصل فيما يقضى فى المجتهدات من دعوى الخانية * ليجيئن فلانا غدا فأتاه ولم يأذن له لا يحنث وان أتاه ولم يستأذن أو لم يجده فى بيته حنث فى آخر الفصل السابع عشر من أيمان البزازية * قال مدعى عليه سوكند خورده كه فردا با خصم پيش قاضى بيايم فردا حالف آمد وخصمش نى وروز كذاشت لا يحنث من أخر أيمان القاعدية (شرز) * ان لم يخرب بيت فلان غدا فكذا فقيد ومنع ولم يخربه حتى مضى الغد اختلف فيه والمختار للفتوى الحنث (٢) (بم) قال لها وهى فى بيت أمها ان لم أذهب بك الى دارى فأنت طالق ثلاثا ثم أخرجها من دار امها ففرت منه ولم يقدر على أخذها وقع الثلاث (٣) حاوى القنية للزاهدى فى أول باب اليمين على فعل فيمنع عنه * حلف الوالى رجلا أن يجىء اليه بامرأته أو بغيرها ممن يقدر عليه غدا فغابت المرأة ولم يجدها حتى مضى الغد قيل يحنث وقيل لا يحنث والقول الثانى أصح (٤) هذا اذا لم تكن غيبتها باتفاق زوجها والا يحنث اجماعا من المحل المزبور * سئل عن شخص له على آخر دين فحلف بالطلاق أن يدفعه له فى الوقت الفلانى فدفعه له آخر بغير اذنه فى غيبته هل يقع عليه الطلاق أم لا يقع ويبر فى يمينه بالدفع المذكور أجاب نعم يقع الطلاق مع عدم الدفع منه فى الوقت المحلوف عليه من فتاوى ابن نجيم * (الرابع فى الحلف بالنكاح والطلاق والعتاق والبيع والشراء وسائر عقود المعاملات والحقوق والطاعات والمعاصى) * وفى المنتقى اذا حلف لا يتزوج امرأة فتزوج صبية حنث فى يمينه فى الحادى عشر من أيمان التاتارخانية * لا يتزوج فلانة ولها زوج فهذا على النكاح

(١) ليوفين حقه اليوم فغاب عنه الدائن يرفع الامر الى الحاكم و يعطيه وان لم يكن ثمة حاكم يحنث وبه يفتى كذا فى السابع من أيمان البزازية منه

سئل عمن له على آخر دين فحلفه بالطلاق ليقضينه دينه فى يوم عينه فجاءه فيه ولم يجده ما خلاصه فى عدم الحنث أجاب يدفع الدين الى القاضى أو الى من ينصبه القاضى ولا حنث عليه من فتاوى ابن نجيم فى الطلاق منه

ليأتينه غدا ويرينه وجهه فأتاه فلم يجده لا يحنث وبه أفتى ابن نجيم بزازيه فى ١٨ من الايمان منه

(ترجمة)

(حلف المدعى عليه انه يحضر مع الخصم غدا بين يدى القاضى فلما جاء الغد حضر الحالف ولم يحضر الخصم حتى انقضى النهار لا يحنث)

(٢) ولو قال ان لم أخرج الحنطة من الدار فامرأتى طالق فأخرج البعض دون البعض فانه لا يحنث اذا لم يقدر على اخراج الكل كذا فى أيمان جواهر الفتاوى منه

(٣) أقول ولعل الوقوع لعدم العجز عن الذهاب بها الى داره لو احتاط فى أمرها لكونها امرأته ومحكومته جوى زاده منه *

(٤) أقول مر الحنث فى مثله ولعل الخلاف من جهة تحقق العجز فى صورة غيبتها لعدم الظفر بها بخلاف صورة فرارها جوى زاده منه

الصحيح ولو زاد اليوم فهذا على الفاسد ولو حلف على الماضى أنه لم يتزوج فهذا على الجائز والفاسد بخلاف المستقبل من أوائل الرابع من أيمان البزازية ملخصا * قال أجنبية راكفت (اى قال لاجنبية) ان تزوجت عليك امرأة فهى طالق أو قال فأنت طالق فتزوجها ثم تزوج عليها امرأة لا تطلق لا هذه ولا تلك لان التعليق لم يصح لانه ليس تعليقا بالملك ولا بسبب الملك قيل فلم لا يصح التعليق قلنا لانه انما لا يتعلق مالو لا التعليق لتنجز لان التعليق يمنع المنجز عن التنجيز أصله تعليق القنديل بالحبل قبل الشرط ههنا التزوج عليها والتزوج عليها لا يكون الا بعد تزوجها فكان تعليقا بتزوجها ضرورة قلنا ما ثبت بالضرورة لا مدخل له فى الشرط ألا ترى أنه لو قال لاجنبية ان دخلت الدار فأنت طالق لا يصح التعليق ولا يصير بمعنى ان تزوجتك ودخلت الدار وان كان الطلاق لا بدله من سبق النكاح لما قلنا كذا ههنا من أيمان القاعدية وكذا فى طلاقها * قال لاجنبية ان طلقتك فعبدى حر يصح ويصير كانه قال ان تزوجتك وطلقتك ولو قال لها ان طلقتك فأنت طالق ثلاثا لا يصح ولو قال لمنكوحته نكاحا فاسدا ان طلقتك فعبدى حر فالبمين على الطلاق باللسان (١) فى نوع فى تعليقه بالملك من الفصل الثالث من طلاق البزازية * قال لها ان تزوجت امرأة بغير اذنك فهى طالق ثم طلق المخاطبة وتزوج بأخرى بغير اذنها تطلق بخلاف ما اذا قال ان خرجت من الدار الا باذنى فانه يتقيد بحال قيام النكاح فى باب اليمين على فعل يضاف اليه من أيمان القنية * رجل يعلم انه كان حلف بطلاق كل امرأة يتزوجها ولا يدرى انه كان بالغا وقت اليمين أو لم يكن فتزوج امرأة لم يحنث لانه شك فى صحة اليمين فلا يحنث بالشك فى السابع عشر من طلاق التاتارخانية (٢) * ان فعلت كذا فامرأتى طالق وليس له امرأة فتزوج ثم فعل لا تطلق فى المتفرقات من الثالث من أيمان البزازية * سئل عن رجل حلف أن يبيع عبده أو دابته ولم يوقت وقتا فسرق منه قال لا يحنث مالم يتيقن بموته من الخزانة فى مسائل الدائن والمديون من أيمان الزبدة * رجل له عبد فحلف بالطلاق أن لا يبيعه ولا يأمر غيره أن يبيعه فباع نصفه بثمن الكل ووهب منه النصف الباقى لا يحنث لان شرط الحنث بيع الكل ولم يوجد واقعات حسامية فى باب الايمان بعلامة النون * حلف لا يبيعه فباعه بخمر أو بخنزير أو بمدبر أو بام ولد أو بمكاتب يحنث ولو باعه بميتة أو بدم أو بولاء أو بحر لا يحنث فى الحادى عشر من أيمان التاتارخانية * حلف لا يبيع نسيئة فباع حالا ثم أجله لا يحنث فى باب الخارج من أيمان القنية * ذكر فى المحيط رجل ادعى على آخر ألف درهم فقال المدعى عليه امرأتى طالق ان كان لك على ألف درهم وقال المدعى امرأتى طالق ان لم يكن لى عليك ألف درهم فأقام المدعى بينة على حقه لا يحنث المدعى عليه عند محمد لانه نفى الحق والشهادة تثبت الحق فى الظاهر فاذا أصر على الانكار فلعله صادق وانما اشتبه على الشهود فلا يحنث بالشك فى الشهادة من جامع الفتاوى * رجل ادعى على آخر ألف درهم فقال المدعى عليه امرأتى طالق ان كان لك على ألف درهم وقال المدعى امرأتى طالق ان لم يكن لى عليك ألف درهم فأقام المدعى على خصمه البينة فقضى القاضى له على خصمه فرق بين المدعى عليه وبين امرأته (٣) فلو أقام المدعى عليه البينة انه أوفاه قبل

دعواه

---

(١) يعنى وقوع الحرية موقوف على قوله طلقتك بعد النكاح الصحيح منه

(٢) سئل محمد بن شجاع عن رجل يقول كنت حلفت بالطلاق ولا أدرى أكنت مدركا حالة اليمين أو غير مدرك قال لا حنث مالم يعلم انه مدرك وفى فتاوى ماوراء النهر سئل أبو نصر الدبوسى عمن حلف ونسى انه حلف بالله أو بالصيام أو بالطلاق قال حلفه باطل الان يذكره كذا فى أواخر أيمان المحيط البرهانى منه

اشترى منا من اللحم فقالت هذا اقل من المن وحلفت عليه فقال الزوج ان لم يكن منا فانت طالق فانه يطبخ قبل أن يوزن ولا يحنث الرجل والمرأة فى فصل اليمين بالطلاق من ايمان خزانة الفتاوى وكذا فى البحر فى كتاب البيوع عند قوله وان نقص كيل أخذ بحصته نقل منه منه

(٣) كذا فى الخلاصة وذكر فيه فى التاسع عشر من الايمان وفى العيون جعل هذا قول أبى يوسف وعن محمد روايتان فيفتى بالتفريق كذا بخط جامع هذه المجموعة منه

دعواه بطل التفريق وهذا قول أبي يوسف أمّا على قول محمد لا يفرّق لاحتمال صدق الحالف من طلاق عمدة الفتاوى وكذا في الخانية في فصل التعليق * (ف) دفع الى قصار ثوبا ثم جحده القصار فقال ان لم أكن دفعت ثوبي اليك فامرأتي طالق ثم ظهر انه دفعه الى ابن القصار أو تلميذه لا يحنث اذا كان في عيال القصار (١) الا اذا نوى نفس القصار فحينئذ يحنث في الخامس من أيمان نقد الفتاوى وكذا في المحيط البرهاني * ذكر في النوازل لو قال لابنه ان سرقت من مالي شيأ فأمّك طالق فسرق منه أجرة ان كان الحالف يبخل عنه بهذا المقدار يحنث والا فلا (٢) روى أن محمدا استئل عن هذه فلم يجب وسئل أبو يوسف فأجاب بهذا الجواب فأخبر محمد بذلك الجواب فقال ومن يحسن مثل هذا الجواب الا أبو يوسف من أيمان القاعدية * حلف لا يجامع امرأته فيما دون الفرج فلاعبها ومس ذكره احدى فخذيها أو أدخل ذكره باطن احدى ركبتيها وأنزل لا يحنث في يمينه وتكون يمينه على المباضعة . في باب التعليق من طلاق الخانية * قال لها اكر با كسى حرام كنى (اى اذا فعلت مع اجنبيّ حراما) فكذا فابانها ثم جامعها في العدّة طلقت عندهما لانهما يعتبران عموم اللفظ والامام الثاني يعتبر الفرض وعلى هذا الاتطلق عنده وعليه الفتوى في الثالث عشر من أيمان البزازية * امرأة اتهمت زوجها بغلام فحلفته ان لا يأتي حراما فقبل غلامه أو مسه بشهوة لا يحنث وان جامع الغلام في الفرج أو في غير الفرج حنث وان لم ينزل المني لانه هو المراد عرفا رجل قال ان اتيت حراما فامرأته طالق فأتى بهيمة لا تطلق امرأته لانه لا يراد باليمين الا اذا كان الحالف رستاقيا من الجهال يمشي خلف الدواب في باب التعليق من طلاق الخانية * (الخامس في اليمين بالسكنى والدخول والخروج والذهاب والاذن) * وان حلف أن لا يسكن هذه الدار وهو خارج منها لم يحنث حتى يسكنها بنفسه وينقل أهله اليها ان كان له أهل ومن متاعه مقدار ما يبات به ويحتاج اليه في الاستعمال وان حلف أن لا يسكنها وهو فيها لم يبرّ في يمينه حتى ينقل منها أهله وولده ومتاعه ومن كان معه من الغلام وان بقي من متاعه وتد أو ابرة حنث في يمينه في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف يعتبر أن ينقل أكثر متاعه (٣) وقال محمد يعتبر نقل ما يقوم به كتخدائيته وهو حسن في الذخيرة والفتوى في هذه المسئلة على قول أبي يوسف من أيمان المضمرات * رجل حلف أن لا يسكن هذه الدار فخرج بنفسه وترك أهله ومتاعه فيها ان كان الحالف في عيال غيره كالابن الكبير يسكن في دار الاب والمرأة تسكن في دار زوجها ونحوهما لا يحنث في يمينه وان لم يكن الحالف في عيال غيره لا يبرّ الا أن يأخذ في النقلة من ساعته لان الدوام على السكنى سكنى ثم عند أبي حنيفة يشترط للبرّ نقل الاهل وكل المتاع حتى لو بقي فيها وتد أو مكنسة كان حانثا وعلى قول أبي يوسف اذا نقل الاهل وأكثر المتاع برّ في يمينه والفتوى على قوله وعلى قول محمد اذا نقل الاهل وما يقوم به الكتخدائية صار بارّا اتفقوا على أن نقل الاهل والخدم شرط للبرّ فاذا نقل الكل الى السكة أو الى المسجد ولم يسلم الدار الى غيره اختلفوا فيه والصحيح انه يكون حانثا ما لم يتخذ مسكنا آخر وان سلم الدار الى غيره بأن آجر داره المملوكة أو كان ساكنا في الدار باجارة أو اعارة فردّها على مالكها ولم يتخذ منزلا

(١) لان الدفع الى من هو في عيال الاستاذ بمنزلة الدفع اليه كذا في المحيط البرهاني منه

(٢) والمسئلة مذكورة في قاضيخان في أواسط باب التعليق من كتاب الطلاق منه

(٣) قال الفقيه أبو الليث بقول أبي يوسف نأخذ وهذا اذا كان الحالف كتخدائيا أمّا اذا كان في عيال غيره أو كان ابنا كبيرا يسكن مع أبيه أو كانت امرأة فحلف لا يسكن هذه الدار فخرج بنفسه وترك قماشاته فيها لا يحنث لان السكنى لا تنسب اليه وهذا كله اذا كانت اليمين بالعربية فان كانت بالفارسية اذا خرج على نية ان لا يعود لا يحنث في الاحوال كلها لانه في العجم لا يعدّ ساكنا من المحل المزبور كذا في الواقعات الحسامية بعلامة النون منه

آخر لا يكون ساكنا في أول فصل في المساكنة من أيمان الخانية (١) * حلف لا يسكن هذه الدار فخرج بنفسه واشتغل بطلب دار أخرى لينقل اليها الاهل والمتاع فلم يجد دارا أخرى أياما ويمكنه وضع المتاع خارج الدار لا يحنث وكذا لو خرج واشتغل بطلب الدابة لينقل عليها المتاع فلم يجد دابة ان كانت اليمين في جوف الليل ولم يمكن له الخروج حتى أصبح أو كانت الامتعة كثيرة فخرج وهو ينقل الامتعة بنفسه ويمكنه استكراء الدواب ولم يستكر لا يحنث في جميع ذلك منتخب ظهيرية للعيني في الايمان * رجل حلف أن لا يسكن في هذا المصر فخرج بنفسه وترك أهله ومتاعه فيه لا يحنث وان كانت اليمين على سكنى القرية اختلفوا فيه قال بعضهم القرية بمنزلة الدار وقال بعضهم القرية بمنزلة المصر وهو الصحيح ذكره الكرخي في مختصره والسكة والمحلة بمنزلة الدار وقال بعضهم هي بمنزلة المصر (٢) رجل حلف أن لا يساكن فلانا في هذه القرية فهو على أن يساكنه في دار منها في المساكنة والسكنى من أيمان الخانية * وفي الفتاوى لو حلف أن لا يساكن فلانا فدخل فلان داره غصبا ان لم يأخذ في النقلة حنث وفي الاصل لو دخل عليه زائرا أو ضيفا فأقام فيه يوما أو يومين لا يحنث والمساكنة بالاستقرار والدوام وذلك بأهله ومتاعه (٣) ولو سافر الحالف وسكن المحلوف عليه مع أهل الحالف يحنث عند أبي حنيفة بناء على أن السكنى تقوم بالاهل والمتاع وعند أبي يوسف لا يحنث وعليه الفتوى هذا في الفتاوى وفي المنتقى لو سافر الحالف أقل من مدة السفر يحنث عند أبي يوسف وفي مجموع النوازل رجل حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكن فيها مع زوجته فأبت أن تخرج فعليه أن يجتهد في اخراجها فاذا صارت غالبة لم يحنث خاصم الى السلطان أو لم يخاصم وكذا لو منعوه وأوثقوه لانه مسكن وليس بساكن في آخر الفصل السادس عشر من أيمان الخلاصة * لو قال ان لم أخرج من هذه الدار اليوم فامرأته طالق فقيد الحالف ومنع عن الخروج حنث وكذا لو قال الرجل لامرأته وهي في منزل والدها ان لم تحضري الليلة منزلي فأنت طالق فمنعها الوالد عن الحضور قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل يحنث في يمينه وقال الفقيه أبو الليث لا يحنث كما لو حلف أن لا يسكن هذه الدار فقام للخروج فاذا الباب مغلق فلم يقدر على الخروج أو قيد ولم يقدر على الخروج وثمة تكلموا فيه قال بعضهم يحنث في الباب المغلق ولا يحنث في القيد والصحيح انه لا يحنث فيهما (٤) فالفقيه أبو الليث سوى بين ما اذا حلف أن لا يسكن هذه الدار وبين ما اذا قال ان لم أخرج من هذه الدار وقال اذا منعه مانع لا يحنث في المسئلتين والشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل فرق وقال في قوله ان لم أخرج اذا منعه مانع حنث وفي قوله لا أسكن اذا منعه مانع من الخروج لا يحنث والفتوى على قوله لان في قوله لا أسكن شرط الحنث السكنى والفعل لا يتحقق بدون الاختيار وفي قوله ان لم أخرج شرط الحنث عدم الخروج والعدم يتحقق بدون الاختيار في فصل التزوج من أيمان الخانية وكذا في فصل المساكنة منه * (المنتقى) عن أبي يوسف حلف لا يسكن هذه الدار فأراد أن يخرج فوجد الباب مغلقا بحيث لا يمكنه الفتح أو قيده أو منعه السلطان من التحول لا يحنث وان أقام على ذلك أياما بخلاف ما لو قال ان لم

(١) سئل عن رجل حلف بالطلاق أن لا يسكن في دار بعينها وكان الحلف بالليل نخشى الخروج خوفا من الوالي أو غيره فانتقل في الغد هل يحنث أم لا أجاب لا يحنث من فتاوى ابن نجيم في الايمان منه

٦ قوله وهو الصحيح كذا في المختارات منه

(٢) حلف لا يسكن هذه الدار أو البيت أو المحلة فخرج وبقي متاعه وأهله حنث بخلاف المصر والقرية تنوير الابصار ٦ منه

(٣) رجل حلف لا يساكن فلانا فنزل منزله فمكث فيه يوما أو يومين لا يحنث لانه لا يكون ساكنا معه حتى يقيم معه في منزله خمسة عشر يوما وهذا بمنزلة رجل حلف لا يسكن الكوفة فمر بها مسافرا فنوى ٥ أربعة عشر يوما لا يحنث وان نوى خمسة عشر يوما حنث كذا في الواقعات الحسامية في الايمان بعلامة العين منه

٥ قوله لا يحنث وبه أفتى ابن نجيم منه

سئل عن رجل حلف بالطلاق أن لا يسكن مع فلان ما دام في هذه الدار فانتقل فلان مدة وعاد الى الدار هل له أن يسكن معه ولا حنث عليه أجاب نعم له أن يسكن معه ولا حنث عليه من فتاوى ابن نجيم أي لانقطاع الديمومة بالانتقال مدة وقد مر منه

(٤) وكذا لو قدر على الخروج بطرح نفسه من الحائط أو بطرح بعض الحائط لا يحنث وليس عليه ذلك انما تعتبر القدرة على الخروج من المخرج المعهود عند الناس كذا في شرح المنظومة لابن وهبان منه

أخرج من هذه الدار فامرأتي طالق فقيد ومنع من الخروج يحنث (١) ولو قال ان بت في
هذه البلدة الليلة فامرأته طالق فأصابته الحمى وصار بحال لا يمكنه الخروج حتى أصبح
حنث بخلاف ما اذا قيد في باب السكنى من أيمان الوجيز * ولو حلف أن لا يدع فلانا يدخل
هذه الدار فان كانت الدار للحالف فمنعه بالقول ولم يمنعه بالفعل حتى دخل حنث في يمينه
ويكون شرط بره المنع بالقول والفعل بقدر ما يطيق وان لم تكن الدار للحالف فمنعه بالقول
دون الفعل حتى لو دخل لا يكون حانثا ولو حلف بطلاق امرأته ان لا يدع فلانا يمر على هذه
القنطرة فمنعه بالقول يكون بارا لانه لا يملك المنع بالفعل ولو قال لابنه ان تركتك تعمل
مع فلان فامرأته كذا فان كان الابن بالغا لا يقدر على منعه بالفعل فمنعه بالقول يكون
بارا وان كان الابن صغيرا كان شرط بره المنع بالقول والفعل جميعا في اليمين على الترك
من ايمان خزانة المفتين * ولو حلف لا يدع فلانا يدخل هذه الدار ان كان لا يملك منعه
عن الدخول فهو على النهي ولو كان يقدر على المنع فهو على النهي والمنع جميعا تتمة
الفتاوى في أواخر فصل مسائل اليمين على العقود * لو قال لا أدع فلانا يدخل هذه
الدار فان لم تكن الدار ملكا له فالمنع بالقول وفي الملك بالقول والفعل من ايمان عمدة
الفتاوى * رجل أجر داره من رجل سنة ثم قال لا أتركك في داري فاذا قال له اخرج
من داري فقد بر في يمينه لانه لم يترك حيث أمره بالخروج واقعات حسامية في باب اليمين
بعلامة النون (٢) * وفي الفتاوى رجل قال ان أدخلت فلانا بيتي أو قال ان دخل
فلان بيتي أو قال ان تركت فلانا يدخل بيتي فامرأته طالق فقوله ان أدخلت على أن
يدخل بأمره وقوله ان دخل على نفس الدخول أمر الحالف أو لا علم أو لم يعلم وفي
قوله ان تركت على الدخول بعلم الحالف لان شرط الحنث الترك للدخول فمتى علم ولم يمنعه
فقد تركه حتى دخل في آخر فصل اليمين في الدخول من أيمان الخلاصة * لا يسكن هذه
الدار فاشترى صاحبها بيتا من دار أخرى في جنب هذه الدار وجعل طريقه فيها وسد
باب البيت الذي كان فيه فسكن الحالف في هذا البيت وجعل يدخله بلا دخول الدار
يحنث لا يشتري من هذه الدار شيأ فاشترى هذا البيت منه لم يحنث بخلاف السكنى
في الخامس عشر في المساكنة من أيمان البزازية * في الباب فصلان فصل في اضافة الملك
كالدار والعبد وغير ذلك وفصل في اضافة النسبة كالزوج والاخ والصديق وغير ذلك
وكل فصل على وجهين اما ان جمع بين الاضافة والاشارة أو أفرد الاضافة والاصل فيه انه
متى جمع بين الاضافة والاشارة في اضافة النسبة تعتبر الاشارة دون الاضافة فيحنث
وان انقطعت الاضافة وفي اضافة الملك كذلك عند محمد وعندهما كما تعتبر الاشارة تعتبر
الاضافة فلا يحنث ان انقطعت الاضافة وان أفرد الاضافة عن الاشارة أجمعوا على أن
في اضافة الملك اذا وجد الفعل بعد زوال الاضافة لا يحنث واختلفوا في فصل النسبة
قال أبو حنيفة وأبو يوسف اذا وجد الفعل بعد زوال الاضافة لا يحنث وقال محمد يحنث
وهل يدخل في اليمين ما حدث بعده في اضافة النسبة لا يدخل الحادث في ظاهر الرواية
وعن أبي حنيفة وأبي يوسف يدخل وفي فصل الملك يدخل الحادث كما يدخل القديم

(١) وهذا معنى ما قاله بعض علمائنا في هذا الباب ان كان شرط الحنث عدميا ويعجز عن مباشرته فالمختار الحنث وان كان وجوديا ويعجز فالمختار عدم الحنث كذا في شرح المنظومة لابن وهبان منه

(٢) سئل عمن حلف لا يسكن فلانا داره فسكن من غير اذنه هل يحنث أم لا أجاب ان سكت بعد سكناه ولم يأمره بالخروج يحنث وان أمره ولم يخرج لا يحنث من فتاوى ابن نجيم في الايمان منه

من زيادات قاضيخان (فى أوّل باب من الايمان التى يفترق فيها الملك من كتاب الايمان) * واذا حلف لايدخل دار فلان هذه فباعها ثم دخلها فهذا على الاختلاف لمحمد أن الاشارة أبلغ من التعريف فلغت الاضافة فصار كالصديق والمرأة ولهما ان الداعى الى اليمين معنى فى المضاف اليه بخلاف اضافة النسبة كالصديق والمرأة لانه يعادى لذاته فكانت الاضافة للتعريف هذا وذكر فى فتاوى شيخ الاسلام قال مشايخنا هذا الاختلاف فيما اذا لم يكن له نية فأما اذا نوى العين فدخلها أو ركبها بعد ما باعها يحنث بالاتفاق وان لم ينو فركبها أو دخلها بعد ما باعها لا يحنث بالاتفاق فيما يكون عينا ومالا يكون عينا من مجمع الفتاوى (١) * ولو حلف أن لايدخل دار فلان ولم ينو شيأ فدخل دارا يسكنها فلان باجارة أو اعارة ذكر الناطفى انه يحنث فى يمينه وان دخل دارا مملوكة لفلان وفلان لايسكنها حنث ايضا وكذا لو حلف لايدخل بيتا لفلان فدخل بيتا وفلان فيه ساكن باعارة أو اجارة كان حانثا ولو حلف لايدخل دار فلان فدخل دارا بين فلان وغيره لكن فلان يسكنها حنث وان لم يكن فلان يسكنها لايحنث فى فصل فى الدخول من أيمان الخانية * رجل حلف أن لايدخل دار فلان وفلان يسكن دار امرأته قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل ان لم يكن لفلان دار مملوكة تنسب اليه سوى هذه الدار يحنث من المحل المزبور * (ن) حلف لايدخل دار فلان ولفلان دار يسكنها ودار غلة فدخل دار الغلة لا يحنث الا أن يدل الدليل على دار الغلة وغيرها فى السادس بعلامة النون من أيمان الواقعات الحسامية * ولو حلف لايدخل دار فلان فباع فلان نصف الدار وهو فيها فدخل الحالف كان حانثا وان تحوّل فلان عن الدار لا يحنث فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف ويحنث فى قول محمد وكذا لو حلف أن لايدخل دار فلان فباع فلان داره وتحوّل عنها لا يحنث فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف فى فصل الدخول من أيمان الخانية * رجل حلف وقال امرأته طالق ان دخلت دار فلان فمات صاحب الدار ودخل ان لم يكن على الميت دين مستغرق لا يحنث وان كان عليه دين مستغرق قال محمد بن سلمة يحنث فى يمينه وقال أبو الليث لا يحنث وعليه الفتوى (٢) من المحل المزبور ملخصا وكذا فى فصل اليمين فى الدخول من خزانة الفتاوى وكذا فى الخلاصة * حلف أن لايدخل دارا اشتراها زيد فاشترى زيد الدار فاشترى الحالف منه فدخل لا يحنث ولو وهبها زيد من الحالف فدخل يحنث فى فصل الدخول من أيمان خزانة الفتاوى * رجل حلف أن لايدخل هذا البيت فانهدم سقفه وبقى حيطانه ودخل حنث وان انهدم سقفه وحيطانه ودخل العرصة لم يحنث وكذا لو بنى بيتا بعد ذلك فدخله لايحنث فى فصل الدخول من أيمان الخانية * ولو حلف لايدخل بيت فلان ولا نية له فدخل فى صحن داره لم يحنث حتى يدخل البيت لان شرط الحنث الدخول فى البيت وهو لم يدخل البيت وهذا فى عرفهم وفى عرفنا الدار والبيت واحد فيحنث وان دخل فى صحن الدار وعليه الفتوى كما فى شرح الوافى (من باب اليمين فى الدخول والسكنى من كتاب الايمان) * ولو حلف لايدخل دار فلان فدخل دارا خربة لم يحنث ولو أشار أى حلف أن لايدخل هذه الدار فدخل بعد ما انهدمت وصارت صحراء حنث لان اسم

الدار

(١) ثم ان الاصل أن المعرفة لاتدخل تحت النكرة والاضافة والاشارة معرفة ولو حلف لايدخل دارى هذه احد والدار له أو لغيره فدخل الحالف لم يحنث ولو قال دارك لم يدخل المخاطب تحت اليمين ودخل الحالف ولو قال ان مس هذه اليد احد أو هذا الرأس لم يدخل صاحب اليد والرأس ولو قال ان ألبست هذا القميص أحدا فالبسه نفسه لم يحنث فى الفصل الثالث من أيمان العتابية فى الباب الثانى منه

(المنتقى) ولو حلف لايدخل دار فلان فدخل دار الامرأة فلان وفلان فيها ساكن ان لم يكن لفلان دار تنسب اليه سوى هذه الدار حنث لان الحالف أراد هذه الدار لان السكنى للرجل والمرأة تابعة له والدار تنسب الى الساكن كذا فى المحيط الرضوى وكذا فى أيمان عمدة الفتاوى منه

(٢) لان التركة ان لم يملكها الورثة لقيام الدين لاتبقى على ملك الميت حقيقة لان الميت ليس من أهل الملك وانما بقيت على حكم ملك الميت فلم تكن مملوكة للميت من كل وجه خانية

الدار اسم لعرصة أدير عليها الحيطان فلا يزول ذلك برفع البناء الا يرى ان العرب تطلق اسم الدار بعد زوال البناء فتقول دار عامرة ودار غامرة من المحل المزبور (١) * رجل حلف أن لا يدخل دار ابنته وابنته تسكن في بيت زوجها أو حلف لا يدخل دار أمته وأمته تسكن في بيت زوجها فدخل الحالف حنث في فصل الدخول من أيمان الخانية * (س) حلف لا يدخل دار فلانة فدخل دارها وزوجها ساكن فيها لا يحنث لان الدار تنسب الى الساكن والساكن هو الكدخداى في السادس من ايمان الفتاوى الكبرى * ولو حلف لا يدخل دار فلان فباع فلان داره فدخل لا يحنث في قولهم وكذا العبد والدابة وكل شئ يكون مضافا بحكم الملك رجل قال لا يدخل دار فلان هذه فباع فلان داره فدخل الحالف لا يحنث في قول أبي حنيفة واحدى الروايتين عن أبي يوسف وعن أبي يوسف في رواية يحنث في قوله دار فلان هذه وقال محمد يحنث كما قال أبو يوسف في رواية وروى هشام عن محمد أنه رجع الى قول أبي حنيفة وان لم يكن لفلان دار يوم اليمين فملك دارا بعد اليمين فدخل الحالف حنث في قول أبي حنيفة ومحمد ولا يحنث في قول أبي يوسف في أواخر فصل الدخول من أيمان الخانية (٢) * ان دخلت دار أخي فكذا فسكن الاخ دارا أخرى ودخلت الحديثة ان كان الحامل غيظا لحقه من الدار لا يحنث وان كان غيظا من الاخ يحنث وان لم يتعين واحد حنث عند الامام ومحمد وان دخلت الدار التي كانت للاخ عند اليمين وهي في ملك الاخ الا أنه لا يسكن فيها حنث لا ان خرجت عن ملكه بعد اليمين بهبة أو غيرها في الخامس والعشرين من أيمان البزازية * قال اكر بخانهٔ زنم اندر آيم چنين زن خانه بديكرى فروخت حالف اجازت كرفت واندر آمد قال في الوقعات ان كانت الكراهة من المرأة سقطت يمينه بالبيع وان كان الحامل على اليمين من البيت حنث وتكون الاضافة الى المرأة للتعريف من أيمان القاعدية * ولو قال كل امرأة أملكها فهي طالق ان دخلت الدار أو قدم الدخول يتناول من في ملكه لا من سيملك لانه حقيقة للحال لما مر فاذا وجد الشرط طلقت من كانت في ملكه لا غير وكذا العتق فان عنى الاستقبال صدق في التغليظ فتطلق من كانت في ملكه باعتبار الظاهر ومن سيملك باقراره في باب اليمين في العتق والطلاق من أيمان الكافي شرح الوافي * ولو حلف لا يدخل الدار فأدخل رأسه ولم يدخل قدميه لا يكون حانثا وكذا لو أدخل يده في الدار وأخذ من متاع الدار ولو أدخل رأسه واحدى قدميه كان حانثا (٣) وان احتمله انسان وأدخله فيها فان كان الحالف لا يقدر على الامتناع لا يحنث في قولهم وان كان يقدر ولم يمتنع وهو راض بقلبه اختلفوا فيه والصحيح أنه لا يحنث مروي ذلك عن أبي حنيفة ولو حلف لا يدخل هذه الدار فجاء الى بابها وهو مستند في المشي فعثر برجله أو زلقت رجله ووقع في الدار اختلفوا فيه والصحيح أنه لا يحنث وان دفعته الريح وأوقعته في الدار اختلفوا فيه والصحيح أنه لا يحنث اذا كان لا يقدر على الامتناع ولو كان على دابة فأدخلته في الدار ان كان يقدر على منعها وامساكها حنث والا فلا وان أدخله انسان مكرها فخرج منها ثم دخل بعد ذلك مختارا اختلفوا فيه والصحيح أنه يحنث ولو حلف أن لا يدخل من باب هذه الدار ولم ينو شيأ فنقب للدار

(١) وقولهم الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم ضعيف اذ اسم الدار لا يقع على العرصة قبل البناء لكن اذا بنيت تسمى دارا وان انهدمت ولهذا لو حلف أن لا يدخل دارا فدخل دارا خربة لم يحنث ولو كانت الدار اسما للعرصة يحنث فقال الفقيه أبو الليث ان كان اليمين بالفارسية لا يحنث فيهما الا بدخول المبنية كذا في أيمان الكافي شرح الوافي عه

(٢) سئل عمن حلف لا يدخل دار فلان وفلان فدخل احداهما هل يحنث أم لا أجاب لا يحنث من فتاوى الشيخ محمد الوفائي عه

(ترجمة)

قال ان دخلت دار زوجتي فهي كذا ثم باعت الدار من أجنبي فاستأذنه الحالف في الدخول ودخل

(٣) ولو أدخل احدى رجليه لا يكون حانثا قيل هذا اذا كان الداخل والخارج متساويين فان كان داخل الدار مهبطا فأدخل احدى رجليه كان حانثا لان أكثره يكون داخلا وقال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي الصحيح أنه لا يكون حانثا كذا في فصل الدخول من أيمان الخانية عه

باب ودخل حنث ولو نوى الباب الذى كان له صدق ديانة لاقضاء ولو حلف لا يدخل من هذا الباب لا يحنث فى الوجوه كلها مالم يدخل من ذلك الباب فى فصل الدخول من أيمان الخانية * رجل حلف لا يضع قدمه فى دار فلان فدخلها راكبا أو ماشيا حافيا أو متنعلا حنث فان نوى ماشيا صح فاذا ادخلها راكبا لا يحنث ولو أدخل مكرها لا يحنث فاذا أدخل وهو بحال يقدر على المنع ورضى بقلبه اختلف المشايخ فيه والاصح أنه لا يحنث وهذا اذا حمل فأدخل فان دخل بقدميه يحنث قولا واحدا فى فصل الدخول من أيمان الخلاصة * (بت) (فع) قال لها فى الخصومة الحلال على حرام ان لم تخرجى وقال ما أردت به الخروج للحال ثم خرجت بعد ساعات يحنث ان كانت الخصومة فى الخروج والا فلا فى باب اليمين يكون على الفور من أيمان القنية * ولو قال ان لم أخرج من هذه الدار أو قال ان لم أذهب ونوى عين الذهاب وعين الخروج ولم يرد السكنى فسكن فيها لا يحنث اذا لم يرد الفور وان نوى السكنى يعنى لا أسكن فسكن بعد اليمين حنث فى عينه فى فصل المساكنة من أيمان الخانية * رجل حلف لا يسكن هذه القرية فذهب على ما هو الشرط ثم عاد وسكن يحنث هذا فى الفتاوى الصغرى وأفتى القاضى الامام أنه اذا نوى الفور لا يحنث اذا عاد وسكن وكذا ان كان هناك مقدمة الفور فى الفصل السادس عشر من أيمان الخلاصة (١) * (ن) حلف لا يدخل بلخ أو الرى أو قال مدينة بلخ أو مدينة الرى أو حلف لا يشرب خمرا فى هذه القرية فدخل فى كرومها أو ضياعها فشرب فيها لا يحنث الا اذا كانت الكروم أو الضياع فى العمران لان القرية وبلخ والرى اسم للعمران وكذا لو حلف لا يدخل بلدة كذا فهو على العمران لان البلدة اسم لما هو داخل الربض بخلاف قوله لا أدخل كورة كذا أو رستاق كذا فدخل فى أرضها حيث يحنث (٢) فى السادس من أيمان الفتاوى الكبرى * وان حلف لا يذهب الى مكة قد اختلف فيه نصير بن يحيى ومحمد بن سلمة قال نصير بن يحيى بمنزلة الاتيان فلا يحنث مالم يصل الى مكة وقال محمد بن سلمة انه بمنزلة الخروج قال الصدر الشهيد فى واقعاته وهذا أصح وصحح خلافه فى الخلاصة (٣) * وجدت فى المنتقى ان الذهاب بمنزلة الخروج وهذا اذا لم تكن له نية فان نوى بالذهاب الاتيان فهو على مانوى من أيمان التاتارخانية * رجل قال لامرأته ان خرجت الى بيت أبيك فأنت كذا فخرجت ناسية ثم تذكرت فرجعت فهذه ثلاث مسائل الخروج والاتيان والذهاب قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل فى الاتيان لا يحنث اذا لم تصل الى دار أبيها وفى الخروج يحنث واختلفوا فى الذهاب والصحيح أن الذهاب كالاتيان قال رحمه الله وينبغى أن ينوى فى ذلك ان نوى بالذهاب الوصول فهو على مانوى وان نوى به الخروج فهو على مانوى وان لم ينو شيأ يحمل على الاتيان لان الناس يريدون به الاتيان والوصول فى فصل الخروج من أيمان الخانية * امرأته كذا ان خرجت الا باذنى أو برضاى أو علمى فهذا على كل مرة وان قال أردت مرة صدق قضاء عندهما وان قال أذنت لك أبدا أو الدهر أو كلما أردت أو شئت فهو اذن لها فى كل مرة وان قال أذنت لك عشرة أيام تخرج فيها ماشاءت

(١) رجل حلف وقال أندرين ده نباشم (أى لا أكون فى هذه القرية) فخرج باهله ومتاعه ثم عاد وسكن كان حانثا وكذلك كل فعل يمتد لا يبطل اليمين فيه بالبر فى فصل المساكنة من أيمان الخانية منه

(٢) وقيل لا يحنث الا بالدخول داخل العمران كذا فى منية المفتى ولم أجده منه

(٣) فى الايمان بقوله والصحيح أن الذهاب كالاتيان لما سيجىء عن الخانية منه

وان

وان قال ان فعلت كذا فقد أذنت لا يكون اذنا ان خرجت من الدار بغير اذنى فأذن مرة فخرجت ثم خرجت مرة أخرى بلا اذن حنث ان خرجت حتى آذن ينتهى اليمين بالاذن مرة فلا يشترط الاذن فى الثانى وان نوى بكلمة الاحتى دين لا قضاء وان أراد بكلمة حتى الا صدق أيضا لانه تغليظ والاول تخفيف فى التاسع من أيمان البزازية * ولو قال لها لا تخرجى الا باذنى يحتاج الى الاذن فى كل خروج فان قال عنيت الاذن مرة واحدة عند أبى يوسف أنه لا يدين فى القضاء وعليه الفتوى ولو قال لها الا أن آذن لك أو حتى آذن لك يحتاج الى الاذن مرة واحدة فى فصل الخروج من ايمان الخانية (١) * وفى النوازل اذا قال لها ان خرجت بغير اذنى فأنت طالق فاستأذنته للخروج الى بعض أهلها فأذن لها فلم تخرج الى ذلك ولكنها كانت تكنس الدار فخرجت الى باب الدار لتكنس الباب وقع الطلاق لانها خرجت بغير اذن لانه انما أذن لها فى الخروج الى بعض أهلها ولم تخرج الى بعض أهلها فان تركت الخروج ثم خرجت فى وقت آخر الى بعض أهلها الذى أذن لها فى الخروج قال أخاف أن يقع الطلاق عليها لان هذا الاذن فى الخروج فى هذا الوقت عادة فى السابع عشر فى الايمان بالطلاق من أيمان المحيط البرهانى * (ط م) عن أبى يوسف سلطان حلف رجلا أن لا يخرج من المسجد بغير اذنه ثم عزل السلطان سقطت اليمين وكذا لو تزوج الا باذنه وكذا لو تزوج بعد الابانة ولو أعيد فى عمله لا يعود ولو مات لا تسقط عن محمد حلف الوالى رجلا ليخبرنه بمن يحمل هذا الطعام فعرف الآخذ ولم يخبره حتى عزل حنث وفى القياس لا يحنث وبالاستحسان أخذ وبالتأخير زمانا لا يحنث مالم يعزل فى باب اليمين على فعل من القنية * قال اگر بى دستور تو از شهر بروم (أى ان اذهب بغير اذنك من المدينة) فانت طالق ثم استأذنها فقالت دستورى دادم كه بروى ده روز زيادت نى (أى أذنت لك فى أن تذهب عشرة أيام لا أكثر) فذهب ولم يجئ أكثر من عشرة أيام لا تطلق لان المحلوف عليه هو الذهاب بغير اذن والذهاب ههنا كان باذن فأما المكث هنالك أكثر من عشرة أيام فليس بداخل فى اليمين من طلاق القاعدية * سئل عن رجل له على آخر دين فحلفه بالطلاق على أن لا يخرج من البلدة التى هما بها الا باذنه فوفاه دينه وخرج من البلدة هل يقع عليه الطلاق أم لا أجاب لا يقع عليه الطلاق لان اليمين مقيدة بحال قيام الدين فاذا أوفاه أو أبرأه بطلت اليمين من فتاوى ابن نجيم فى الطلاق * رجل حلف بطلاق امرأته أن لا يخرج من بغداد الا باذنها ثم خرج فقالت لم آذن لك وقال الزوج قد أذنت لى فالقول قول الزوج من أواخر فصل الخروج من أيمان الخانية (٢) * (مج) قال لها ان خرجت من الدار الا باذنى فأنت طالق فوقع فيها غرق أو حرق غالب فخرجت لا يحنث فى باب اليمين فى الفعل الا باذنه من أيمان القنية * رجل قال لآخر لا أخرجن مع فلان العام الى مكة اذا خرج معه فجاوز البيوت ووجب عليه قصر الصلاة فقد بر وان بدا له أن يرجع رجع ولو قال والله لا أخرج من بغداد فخرج مع جنازة والمقابر خارج من بغداد فهو حانث فى أواخر فصل الخروج من أيمان الخانية * (شيخ قب) حلف لا يسافر مع فلان فخرج مسافرا فى قافلة فيهم فلان حنث (قب شيخ) لا يحنث مالم يجمعهما

(١) رجل قال لامرأته لا تخرجى الا باذنى يحتاج فى كل خرجة الى اذنه فلو قال عنيت مرة واحدة دين قضاء فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد وروى عن أبى يوسف رواية أخرى أنه لا يدين فى القضاء لانه نوى خلاف الظاهر فلا يصدق وعليه الفتوى كذا فى باب اليمين والاذن من أيمان التجنيس والمزيد منه
والحيلة فيه أن يقول كلما أردت الخروج فقد أذنت لك فاذا قال ذلك لا يعمل نهيه عند أبى يوسف وعند محمد يعمل وبه يفتى ولو أذن لها بخرجة واحدة ثم نهاها عن تلك الخرجة يعمل نهيه بالاجماع فى مسائل النهى عن الخروج من منية المفتى منه

(٢) لان الزوج ينكر وقوع الطلاق والبينة للمرأة لانها تثبت منه

الطعام الواحد قنية (في باب اليمين على الخروج والذهاب أو السفر) * رجل قال ان لم أدخل الليلة المدينة ولم آت فلانا فامرأته طالق فدخل المدينة ولم يصادف فلانا في منزله ولم يلقه الى الصبح قالوا ان كان عالما وقت اليمين أنه غائب عن منزله حنث والا فلا وهو كما لو قال ان لم آكل هذا الرغيف اليوم فأكل غيره قبل غروب الشمس لا يحنث في قول أبي حنيفة في أواخر فصل فيما يكون على الفور أو على الابد من الخانية * (السادس في اليمين في الكلام والذوق والاكل والشرب واللبس والضرب والشتم واللعب) * وفي الجامع اذا قال والله لا أكلمك في اليوم الذي يقدم فيه فلان فكلمه في أول يوم وقدم فلان في آخر ذلك اليوم حنث في يمينه ولو قدم فلان في أول يوم وكلمه في آخر ذلك اليوم وقع في بعض النسخ للزعفراني أنه يحنث وعامة المشايخ على أنه لا يحنث ولا ذكر لهذه المسئلة في الكتاب عن محمد والوجه في ذلك أن القدوم وان كان في معنى الشرط من حيث انه ملفوظ على خطر الوجود الا أنه ليس بشرط حقيقة وصورة لان الحالف ما جعله شرطا لانه ما قرنه بحرف الشرط وما عطفه على الشرط بل جعله معرفا لشرط الحنث وهو الكلام وانما يكون معرفا للشرط اذا وجد الشرط قبله لان من شرط المعرف للشئ أن يكون ذلك الشئ سابقا عليه حتى يحصل التعريف بوجود نفس المعرف ولم يوجد ذلك ههنا فعملنا بالمعرف فقلنا اذا وجد القدوم قبل الكلام لا يحنث في يمينه وعملنا بالشرطية فقلنا اذا وجد القدوم بعد الكلام يقع الحنث مقصورا عليه عملا بالمعنيين بقدر الامكان في الفصل العاشر من أيمان المحيط البرهاني * لا يكلم أو لا يكلم أبدا فهو على الابد وان نوى يوما أو يومين أو ثلاثا أو بلدا أو منزلا يدين ولا يحنث حتى يتكلم بكلام مستأنف بعد اليمين منقطع عنها حتى لو وصل وقال ان كلمتك فأنت طالق فاذهبي لا يحنث ولو قال اذهبي أو واذهبي يحنث في نوع آخر في المعترضة من الثاني من أيمان البزازية * رجل حلف لا يكلم فلانا عاما هذا فاليمين من حين حلف الى غرة محرم لا على سنة كاملة من حين حلف في فصل الكلام من أيمان الخانية * رجل حلف لا يكلم فلانا فقرع فلان الباب فقال الحالف كيست (أي من) لا يحنث ولو قال كداى تو (أي من أنت) يحنث وهو المختار وبه أخذ الفقيه أبو الليث لان قوله كيست ليس بخطاب الا يرى أنه يجوز أن يخاطب غيره فيقول للجالس بين يديه كيست اين (أي من هذا) وقوله كداى تو خطاب له واقعات حسامية في أواسط باب اليمين بعلامة النون * لا يأكل هذا اللبن فشربه لا يحنث في الثالث عشر من أيمان البزازية * لا يأكل هذا الصفرد فجعل في تماج (اسم للمرق) وأكله يحنث لان عين الصفرد في اللطيطة (تماج) قائمة ترى والاسم لم يزل في الحادي عشر من أيمان البزازية (١) * ولو حلف أن لا يأكل من ثمن غزل فلانة فاشترى غزل فلانة أو وهبت له فباعه وأكل ثمنه لا يكون حانثا ولو باعت فلانة غزلها ودفعت اليه الثمن فأكل الحالف حنث في يمينه في فصل الاكل من أيمان الخانية (٢) * رجل قال لامرأته اگر نان دهم يا آب دهم تو طلاق (أي ان أعطك خبزا أو ماء فأنت طالق) فالحيلة في ذلك أن يعطي الذهب اليها لتشتري الخبز أو يأتي بالخبز الى الدار ولا يعطي اليها فتستعمل المرأة من غير أن

(١) وفي المحيط والاصل فيه أن الحالف متى أكل المحلوف عليه بعد ما خلط بخلاف جنسه فان صار هالكا من كل وجه أو من وجه لا يحنث وان لم يصر هالكا وكان قائما من كل وجه يحنث اهـ

سئل عمن حلف لا يأكل من هذا القمح فأكل من خبزه هل يحنث أجاب نعم يحنث أفتى بقولهما من فتاوى ابن نجيم اهـ

(٢) لو حلف لا يأكل من غزل فلانة فباعت فلانة غزلها فأكل من ثمنه لم يحنث من أيمان مختارات النوازل وهو محل تأمل اهـ

يعطي

يعطى اليها في أوائل الايمان من جواهر الفتاوى * واذا حلف الرجل على شيئين
بيمين واحدة فانه على ثلاثة أوجه أحدها أن يقول والله لا آكل من هذا وهذا أو قال
لا أكلم فلانا وفلانا فاذا فعل واحدا منهما لا يحنث حتى يفعل الآخر والثاني أن يقول
والله لا آكل هذا ولا هذا أو قال لا أكلم فلانا ولا فلانا فهذه يمينان فاذا حنث في أحدهما
لزمته الكفارة وان حنث في الآخر لزمته كفارة أخرى والثالث أن يقول والله لا أفعل
كذا أو كذا فهذه يمين واحدة فان حنث بأحد الامرين بطل الآخر ولزمته الكفارة
من أوائل أيمان النتف * (فشين) اكر من باده نخورم وقمار نكنم وزنا نكنم از من سه
طلاق اكر يكى ازين كارها نكند تطلق ولا خلاف في النفي واختلفوا في الاثبات وهو
ما اذا قال اكر باده خورم وقمار كنم وزنا كنم أمرك بيدك ففعل واحدا من ذلك لا يصير
الامر بيدها وقيل يصير اذ الغرض من مثل هذه الالفاظ منع النفس عن المحظور وكل واحد
من هذه الافعال بانفراده يصلح غرضا له فينبغي أن لا يتوقف على الكل وان كان اللفظ للجمع
(كفوى) قال الفضلي كل واحد منها شرط على حدة وقال غيره الكل شرط واحد (فعلى)
قال لها أمرك بيدك اكر باده جوشيده وعصير و بكنى خورم سخ ويصير الامر
بيدها كه معلق است بهريكى بجدا كانه فكانه قال نه بجملكى كذا أجاب ووافقه الباقون
من أهل زمانه خلاصة (وما في الخلاصة مذكور في البزازية والقنية) * وفي المحيط قال
امرأته طالق اكر باده خورد وقمار كند وكبوتر دارد وقال الفضلي كل واحد شرط
على حدة وغيره من المشايخ جعلوا الكل شرطا واحدا ولو قال باده نى خورد وقمار نى كند
وكبوتر نى دارد فكل واحد شرط على حدة بلا خلاف نور العين في أواخر الفصل الثاني
والعشرين * رجل قال والله لا أذوق طعاما ولا شرابا فذاق أحدهما كان حانثا
(١) ولو قال والله لا أذوق طعاما وشرابا فذاق أحدهما لا يحنث وقال أبو القاسم
الصفار يحنث في يمينه لان المراد من هذا الكلام في العرف نفي كل واحد منهما وقال
الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل ينوى في ذلك فان لم ينو شيأ لا يحنث بأحدهما وعليه
الفتوى في فصل الاكل من أيمان الخانية * (بم) حلف لا يشرب خمرا بغير اذنها ثم
استأذنها فقالت تودانى (أى الرأى لك) فهو اذن في باب اليمين في الفعل الا باذنه من
القنية * رجل حلف أن لا يشرب الشراب ولم ينو شيأ كان اليمين على الخمر قال رضى
الله عنه وفي عرفنا يقع اليمين على كل مسكر في الشرب من أيمان الخانية * وقال
القاضي الامام أبو علي النسفي في عرفنا اسم النبيذ يقع على كل مسكر من ماء العنب
نيأ كان أو مطبوخا واسم مى يقع على الخمر خاصة وسيكى يقع على كل مسكر من العنب أيضا
وعليه الفتوى في فصل اليمين على الشرب من أيمان الخانية (٢) * ان لبست من غزلك
فاشترى من غزلها ونسجه ولبسه لا يحنث وقيل ان كان الحلف لمعنى في الغزل يحنث
والا فلا كما اذا حلف لا يدخل دار فلان فباع داره ثم دخل ان كان لمعنى في الدار يحنث
والا فلا لا يلبس من ثوبها فاشترى ولبس لا لانقطاع النسبة الا اذا نوى من غزلها في الرابع
عشر من أيمان البزازية * جعل أمرها بيدها ان ضربها فأمر غيره فضربها فهذه

(ترجمة)

(ان لم أشرب خمرا ولم ألعب قمارا ولم أزن فأنت طالق مني ثلاثا فان لم يفعل واحدا من هذه الامور تطلق)

(ان أشرب خمرا وألعب قمارا وأزن فأمرك بيدك)

(ان قال لها أمرك بيدك ان شربت الخمر وشربت عصيرا و بنجا فشرب البنج يصير الامر بيدها لان كل واحد شرط على حدة وليس الكل شرطا واحدا)

(قال امرأته طالق ان يشرب خمرا و يلعب قمارا و يمسك حماما)

(أى ولو قال لا يشرب خمرا ولا يلعب قمارا ولا يمسك حماما)

(١) لانه متى كرر كلمة النفي صار كل واحد من ذلك يمينا على حدة كذا في جواهر الفتاوى

(٢) قال امرأته طالق ان شرب الاثلث وقامر ولعب بالحمام حكى عن الشيخ أبي بكر محمد بن الفضل أن كل واحد من هذه الاشياء شرط على حدة وغيره من المشايخ جعلوا الكل شرطا واحدا ولو حلف أن لا يشرب المثلث ولا يقامر ولا يلعب بالحمام فكل واحد شرط على حدة بلا خلاف كذا في النوع الثاني من الفصل الرابع من طلاق البزازية منه

مشكلة الحلف على أن يضربها فأمر غيره فضربها قيل يحنث كما لو حلف لايضرب قنه فأمر غيره وقيل لايحنث كما لو حلف لايضرب ولده فأمر غيره ولو قرصها أو مد شعرها أو عضها أو خنقها فآلمها يصير الامر بيدها اذ الضرب فعل يتصل بالحي ويحصل له الالم قالوا هذا لو لم يكن في حالة المزاح أما لو فعله فيها مزاحا لايصير الامر بيدها وان آلمها وكذا لو أصاب رأسه أنفها حالة المزاح فأدماها لايحنث هو الصحيح لانه لايعد ضربا عرفا وبعضهم قالوا لو حلف بالفارسية لايحنث بهذه الافاعيل لانها بلسان الفارسية لاتسمى ضربا كذا (فقط) أقول وكذا التركية وهذا هو الحق عندي (جف) حلف لايضربها فمد شعرها أو عضها أو خنقها حنث في عرفهم لا في عرفنا أقول وكذا لايحنث في عرف أهل الروم (فقط) ولو نفض ثوبه فأصاب وجهها لايحنث لانه لايتعارف ضربا فلا يقصده بيمينه (نه) ولو رماها بحجارة أو نشابة أو نحوها لايحنث لانه رمي لا ضرب وكذا لو دفعها دفعا لم يوجعها لايحنث ولو تعمد غيرها بالضرب فاصابها قيل يحنث وقيل لا في الثالث والعشرين من الفصولين * رجل حلف أن لايضرب امرأته فقرصها أو عضها أو خنقها أو مد شعرها فأوجعها حنث في يمينه قالوا هذا اذا لم يكن في الملاعبة فان كان في الملاعبة لايحنث وهو الصحيح وكذا لو أصاب رأسه رأسها في الملاعبة فأدماها لايحنث وقيل هذا اذا كانت اليمين بالعربية فان كانت بالفارسية لايحنث في جميع ذلك والصحيح أنه يكون حانثا اذا كان على وجه الغضب فان نتف شعرها تكلموا فيه والصحيح أنه يكون حانثا اذا كان على وجه الغضب وان تعمد غيرها وأصابها لايحنث وكذا لو نفض الثوب فأصاب وجهها فأوجعها لايحنث وان رماها بحجر أو نشابة أو نحوها ذكر في النوادر أنه لايحنث لان ذلك رمي وليس بضرب وان دفعها ولم يوجعها لايحنث في فصل الضرب والقتل من أيمان الخانية * وفي الجامع لو قال لها ان لم أضربك فأنت طالق فهو على أربعة أقسام فان كان فيه دلالة الفور بأن قصد ضربها فمنع انصرف الى الفور وان نوى الفور بدون الدلالة يصدق أيضا لان فيه تغليظا وان نوى الابد بدون الدلالة يصدق أو لم يكن له نية انصرف الى الابد وان نوى اليوم أو الغد لم تعمل نيته قنية في باب اليمين يكون على الفور * ولو أرادت المرأة الخروج فقال زوجها ان خرجت فأنت طالق فجلست ثم خرجت لم يحنث وقد مر في الطلاق وكذا لو أراد الرجل أن يضرب عبده فقال الآخر ان ضربته فعبدي حر فتركه ثم ضربه وهذه تسمى يمين فور وتفرد أبو حنيفة باظهاره ووجهه ان مراد المتكلم الردع عن تلك الضربة والخرجة عرفا ومبنى الايمان على العرف مختارات النوازل * ولو حلف لايقذف أو لايشتم أحدا فقذف أو شتم ميتا حنث لانه قذف وشتم وفي عتاق (ن) قال لعبده ان شتمتك فأنت حر فقال له لابارك الله فيك لايعتق لان هذا ليس بشتم بل انما هذا دعاء عليه في الفصل العاشر من الباب الخامس من طلاق الفتاوى الكبرى * (السابع في النذر والكفارة) * النذر ايجاب عين الفعل المباح على نفسه تعظيما لله تعالى بذكر اسمه وايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى حتى لو قال لله علي صوم أو صلاة صح نذره ولو قال علي تسبيح أو تحميد لايصح نذره ولو قال لله علي حجة أو صوم

سنة

سنة يلزمه فيجب الوفاء وان علق نذره بشرط بأن قال ان فعلت كذا فعلى حجة أوصوم سنة ففعل فعليه الوفاء بنفس النذر لاطلاق الحديث وهو ظاهر الرواية ولا يخرج عن العهدة بالكفارة وعن أبى حنيفة أنه رجع عن ذلك وقال أجزأه كفارة يمين وهو قول محمد ويخرج عن العهدة بالوفاء بما سمى أيضا يعنى هو مخير بين الكفارة وبين الوفاء بما سمى وهو أحد قولى الشافعى وهو اختيار شمس الائمة السرخسى من أيمان مختارات النوازل * المنذور اذا كان له أصل فى الفروض لزم الناذر كالصوم والصلاة والصدقة والاعتكاف ومالا أصل له فى الفروض فلا يلزم الناذر كعيادة المريض وتشييع الجنازة ودخول المسجد وبناء القنطرة والرباط والسقاية ونحوها هذا هو الاصل الكلى ولو نذر مطلقا نحو لله على صوم هذا الشهر أو معلقا بشرط يريده نحو لله على كذا ان قدم غائبى فوجد وفى وان نذر معلقا بشرط لا يريده كان زنيت فعلى كذا وفى أو كفر (١) وبه يفتى درر فى الايمان * ولو قال ان برئت من مرضى هذا ذبحت شاة أو على شاة أذبحها وبرئ لا يلزمه شئ (٢) ولو قال على شاة أذبحها وأتصدق بلحمها لزمه فى فصل النذر من الخزانة *(الفتاوى) نذر بعتق رقبة يملكها وفى بها والا أثم ولا يجبره القاضى من أيمان الدرر * ألزم على نفسه الحج ان فعل كذا لزمه الحج ولا يجوز به كفارة اليمين وعن القاضى المروزى أنه بالخيار ان شاء كفر وعن الامام أنه رجع وقال يجب الكفارة وعليه الفتوى لكثرة البلوى فى الثالث من النذر من أيمان البزازية * سئل عن شخص قال لله على أن أتصدق بدراهم معلومة فى يوم معين فتصدق بها فى يوم غيره هل يجزيه ذلك أجاب يجزيه ذلك من فتاوى ابن نجيم * وأما كفارات الميت اذا مات وعليه كفارة وأوصى باخراجها من ثلث ماله فان كانت كفارة يمين خير الوصى بين الاطعام وبين الكسوة وبين التحرير وفى كفارة القتل والظهار والافطار يتعين التحرير ان بلغت قيمته الثلث والا تعين الاطعام ولا دخل للصوم فى الكل كذا فى البحر نقلا عن البدائع منح الغفار * أعتق المرتد عن الكفارة لم يجز كفر عن ايمان كثيرة رقابا أوغيرها ولم ينو عن كل واحدة جاز أعتق الآبق عن الكفارة جاز فى باب النذر والكفارة من منية المفتى

(١) وفى الملتقى هو الصحيح وهو أى التفصيل المذكور هو الصحيح كما فى الهداية الا ان الاولى أن يرجع الضمير الى ما يليه من التكفير فى الصغرى أنه رجع من الوفاء الى الكفارة وهو اختيار السرخسى وغيره وبه يفتى كما فى الخلاصة من أيمان القهستانى فى فصل من حلف لا يدخل بيتا اهـ

(٢) الا اذا أراد وأتصدق تنوير أو الا أن يقول فلله على أن أذبحها لان اللزوم لا يكون الا بالنذر والدال عليه الثانى لا الاول من أيمان الدرر والغرر اهـ

﴿كتاب الحدود﴾

(الاول فى شرائط الاحصان وفى الوطء الذى يوجب الحد والذى لا يوجبه وفى شهادة الزنى) وشرائط الاحصان ستة اسلام الزوجين وبلوغهما وعقلهما وحريتهما والدخول بالمنكوحة بالنكاح الصحيح فى القبل أنزل أولم ينزل وعند الشافعى اسلام الزوجين ليس بشرط واحصان كل واحد من الزوجين شرط عندنا ليصير الآخر به محصنا فى قول أبى حنيفة ومحمد وظاهر قول أبى يوسف فلو أن عاقلا بالغا حرا تزوج امرأة صغيرة أو أمة ودخل بها أو تزوج امرأة نكاحا فاسدا ودخل بها أو تزوج المسلم ذمية ودخل بها لا يصير به محصنا وان دخل بالمنكوحة الصغيرة ثم بلغت أو دخل بالمنكوحة الامة فأعتقت لا يصير أحدهما محصنا مالم يجامعها بعد البلوغ والحرية فى قولهم وأما الذمية اذا أسلمت لا يصير

عليها بكى أمر صبيا بشئ ولحقه غرم يرجع وليه على الآمر فلا يفيد الضمان دعت أمة صبيا فزنى بها يضمن المهر لان أمرها لم يصح فى حق المولى فى نوع مشترك بين الحدود والجنايات من حدود البزازية * وفى النظم غصب أمة فزنى بها وهى مطاوعة يجب الحد ولا مهر ولا ضمان ان لم ينقصها وان مكرهة عليه المهر ولا حد (١) من المحل المزبور * وفى نكاح فوائد صاحب المحيط الحد والضمان لا يجتمعان الا فى مسئلتين الاولى اذا زنى بجارية بكر يجب الحد ونقصان البكارة والثانية اذا شرب خمر ذمى أى بغير اذنه يجب الحد وقيمة الخمر من حدود أحكام الصغار * والبالغة العاقلة اذا ادعت صبيا فوطئها لا حد عليها علمت بالحرمة أولم تعلم وعليها العدة ولا مهر لها والبالغ الصحيح اذا زنى بصبية أو مجنونة أو نائمة فعليه الحد ولا حد عليها ولو أكرهت المرأة على الزنى لا حد عليها عند الكل والرجل اذا أكره على الزنا قال أبو حنيفة آخرا وهو قول صاحبيه لا حد عليه وكان يقول أولا وهو قول زفر عليه الحد من حدود الخانية * ولو كان المكره غير السلطان يحد وقالا لا يحد وعليه الفتوى من فتاوى السراجية فى الحدود (٢) * رجل زنى بامرأة فأخذا فقال هى امرأتى وللمرأة زوج معروف فانه يسقط الحد عنهما وعليها العدة ولها المهر باقرار الرجل من نكاح الجواهر * والحاصل أن الزانيين اما مسلمان أو ذميان أو مستأمنان أو أحدهما مسلم والآخر ذمى وهو صادق بصورتين أو أحدهما مسلم والآخر مستأمن وهو صادق بصورتين أو أحدهما ذمى والآخر مستأمن وهو صادق بصورتين فهى تسع صور والحد واجب فى الكل عند الامام الا فى المستأمنين والا فيما اذا كان أحدهما مستأمنا أيا كان فلا حد عليه فى ثلاث منها كما لا يخفى فى باب الوطء الذى يوجب الحد من حدود البحر * ولو زنى ثم أسلم وكان زناه ثابتا ببينة مسلمين لم يسقط الحد باسلامه والا سقط فى أحكام الذمى من الاشباه (٣) * سئل عن الذمى اذا زنى بذمية وثبت عليهما بطريق شرعى هل يحدان أم لا أجاب نعم يحدان بالجلد لا بالرجم من فتاوى ابن نجيم * وفى شرح الطحاوى وطئ بهيمة يعزر فان كانت مأكولة تذبح ولا تؤكل وعن الفاروق أنها تحرق وفى الصغرى أنها تؤكل عند الامام ولا تحرق وعند الثانى لا تؤكل وتحرق كما لو كانت مما لا تؤكل والتى لا تؤكل تحرق بعد الذبح ولا تحرق قبل الذبح ويضمن الفاعل ان لغيره قيمتها قال الصدر الشهيد والاعتماد على رواية شرح الطحاوى وذكر فى الاتم أنه المختار والاحراق لقطع التحدث (٤) فى الثانى من حدود البزازية * رجل قبل حرة أجنبية أو أمة أو عانقها أو مسها بشهوة يعزر ولو جامعها فيما دون الفرج فانه يعزر وكذا اللوطى فى قول أبى حنيفة وفى قول صاحبيه اذا تلوط حد حد الزنا فان كان المفعول به بالغا يعزر فى قول أبى حنيفة وفى قول صاحبيه يحد وان كان صبيا فلا شئ عليه من تعزير الخانية * زنى بامرأة أجنبية فى دبرها يحد اجماعا (٥) وفى الزيادات وفى الطحاوى انه على الخلاف لاط بامرأته أو أمته أو عبده لا حد من أوائل الثانى من حدود البزازية وكذا فى الخلاصة * ولو اعتاد اللواطة قتله الامام محصنا كان أو غير محصن سياسة فى الوطء الذى يوجب الحد من حدود ابن همام * وأما مساحقة الرجال بالرجال فانه لا يحرم شيأ وفيه التعزير وليس فيه الحد فى قولهم جميعا

(١) وفى المنية ادعى عليه أنه وطئ جاريته وحبلت منه وادعى النقصان بهذا السبب له أن يحلفه ان أنكر الدخول فان حلف له أن يطلب من الحاكم تعزير المدعى ولو برهن المدعى له طلب النقصان كذا فى المحل المزبور من البزازية منه

(٢) وفى المحيط ذكر محمد الاختلاف فى الاكراه على الزنا فظن البعض اختصاصه بها أما فى غيرها فالسلطان وغيره سواء فيه عنده أيضا والصحيح ما ذهب اليه الآخرون من أنه يعم الاحكام كلها كذا فى ضمان الاكراه من ضمانات فضيلية منه

(٣) سئل عن الذمى اذا صدر منه ما يوجب الحد فقبل اقامته عليه أسلم هل يستوفى منه أو يدرأ عنه أجاب ان ثبت عليه باقراره أو بشهادة مسلمين عدلين يقام عليه الحد وبشهادة ذميين لا يقام عليه الحد ويسقط عنه من فتاوى ابن نجيم فى الحدود منه

(٤) وفى التتمة قبيل مسائل الامر بالمعروف وان كانت مأكولة تذبح وتؤكل ولا تحرق قال وفى شرح الطحاوى خلاف هذا والاعتماد على هذا وهى فى حدود الاصل كذا بخط جامع هذه المجموعة فى آخر باب الاقرار فى الزنا منه وأفتى أبو السعود أنه يؤكل ويشرب لبنه وما وقع فى بعض الكتب من خلافه فهو غلط منه

(٥) هذا مخالف لما فى المتون منه

وأما

وأمّامساحقة الرجال بالنساء فانه فى التحريم كالجماع وفيه التعزير وليس فيه الحدّ فى قولهم جميعا وأمّامساحقة النساء بالنساء فانه لا يحرّم شيأ وفيه التعزير وليس فيه الحدّ وأمّا مساحقة النساء بالرجال مثل العنين والخصىّ والمجبوب والغلمان الذين لا يصلحون للاستمتاع فانه فى التحريم كالجماع وفيه التعزير وليس فيه الحدّ أيضا وأمّا اتيان الرجال الجوارى الصغائر اللواتى لا يصلحن للاستمتاع فانه لا يحرّم شيأ الا أن يطأها فى الفرج فان وطئها فى الفرج وجب عليه العقر فان قتلها الوطء وجب عليه الدية ودخل العقر فى الدية وأمّا عبث النساء بالغلمان الصغار الذين لا يصلحون للاستمتاع فانه لا يحرّم شيأ وفيه التعزير وليس فيه حدّ من نكاح التتف * وفى المنتقى قال أبو سليمان عن محمد اذا قال زنيت بفلانة وهى حرّة مسلمة نضى على ذلك ولم يرجع فطلبته بحدّه ضرب له الحدّ ثمانين بقذفه اياها ولا يحدّ هو حدّ الزنى لانه حكم بكذبه حين ضرب حدّ القذف فى السابع من حدود المحيط البرهانى * أقرّ بالزنى بامرأة وهى تنكر عنده لا يحدّ وعندهما يحدّ وكذلك لو كانت المرأة هى المقرّة والرجل غائب فحكم الرجل كحكم المرأة تاتارخانية وكذا فى حدود المنية * ولو جاء أربعة متفرّقون وشهدوا على الزنى واحدا بعد واحد لا تقبل شهادتهم ويحدّون حدّ القذف وان كثروا وعن محمد اذا كانوا قعودا فى موضع الشهود فقام واحد بعد واحد وشهد فالشهادة جائزة وان كانوا خارجين من المسجد فدخل واحد وشهد وخرج ثم دخل آخر وشهد اذا دخل واحد بعد واحد وشهد لا تقبل شهادتهم من حدود الخانية * شهد أربع من النصارى على نصرانىّ بالزنى فقضى عليه بالحدّ ثم أسلم لا يحدّ لانّ الطارئ فى الحدود على القضاء كالمقارن له ولا تقبل شهادة الكافر على المسلم ابتداء فكذا اذا طرأ على الشهادة يبطلها ولانّ الاسلام يجبّ ما قبله بالنص فى باب الحدّ على الزنى من حدود المحيط للسرخسىّ * شهد أربعة من أهل الذمّة على ذمّىّ أنه زنى بمسلمة لا يحدّ وحدّ الشهود لانّ الشهادة قامت على فعل مشترك بينهما وهو الوطء والتمكين منها ولم تقبل هذه الشهادة فى حق المرأة لاسلامها فلا تقبل على الرجل للشركة بينهما من المحل المزبور * سئل عمن شهد عليه ثلاثة بالزنى هل يلزمه حدّ أم لا أجاب لا حدّ عليه بمقتضى عدم كمال النصاب وعلى الشهود حدّ القذف من فتاوى ابن نجيم من الحدود وكذا فى الخانية * سئل عن جماعة شهدوا على رجل أنه أقرّ بالزنى هل تقبل شهادتهم عليه ويلزمه الحدّ أم لا أجاب لا تقبل شهادتهم عليه بذلك ولا يلزمه الحدّ من المحل المزبور * واذا أرادوا الرجم لا يجوز للاب والامّ والجدّ والولد وولد الولد وكل ذى رحم محرم منه أن يرجموه فان فعلوا ذلك لم يحرموا من الميراث فى الرابع من حدود التاتارخانية * (الثانى فى حدّ القذف وحدّ الشرب) * أربعة عشر نفرا يعزّر قاذفهم ولا يحدّ اذا قذف عبدا أو أمة أو مدبرا أو مكاتبا أو أمّ ولد أو صبيا أو مجنونا أو كافرا أو محدودا أو قال زنيت باتان أو ببقرة أو محدودا فى الزنى أو امرأة ملاعنة بولد أو قذف امرأة ولها أولاد لا يعرف لهم والد من خزانة الفقيه أبى الليث (١) * ومن قذف امرأة أو زنى أو شرب مرارا فحدّ فهو لكله وأطلق فى قوله قذف مرارا فيشمل ما اذا كان المقذوف واحدا أو جماعة قذفهم بكلمة واحدة أو بكلمات ويشمل ما اذا كان فى يوم

(١) واذا قال لامة الغير أو لامّ ولد الغير أو لذمّية يا زانية يجب عليه أقصى غايات التعزير لانّ الحدّ لا يجب هنا لعدم احصان المقذوف كذا فى التاتارخانية فى الثانى من الحدود ـه

* سئل عن الذمّى اذا قذف ذمّيا مثله هل يحدّ أم لا أجاب لا يحدّ بسبب القذف ولكن يؤدّب * سئل عن يهودىّ قذف يهوديا بالزنا هل يلزمه حدّ القذف أم لا أجاب لا يلزمه حدّ القذف وانما يلزمه التعزير من فتاوى ابن نجيم فى الحدود ـه

واحد أو أيام وماإذا طلبوا الحد كلهم أو بعضهم وماإذا حضروا أو حضر أحدهم كما في الخانية وغيرها في أواخر باب حد القذف من حدود البحر * ولو قذف واحد جماعة بكلمة أو كلمات متفرقة يتداخل عند أبي حنيفة فيحد حدا واحدا لكونه حقا لله تعالى ولا يتداخل عند الشافعي لكونه حق العبد شرح مجمع لابن الملك (في القذف) * ولو قال لجماعة كلكم زان الا واحدا يجب عليه الحد لان القذف يوجب الحد فكان لكل واحد منهم أن يدعي مالم يعين المستثنى من حدود الخلاصة * ولو قال لأهل قرية ليس فيكم زان الا واحدا أو قال كلكم زان الا واحدا أو قال لرجلين أحدكما زان فقيل له هذا لاحدهما بعينه فقال لا لا حد عليه من أوائل فصل في الالفاظ التي توجب الحد ومالا توجبه من حدود الخانية * ومن قذف رجلا مجبوبا أو امرأة رتقاء لا حد عليه (١) من خنثى التاتارخانية وكذا في حدود البحر * ولا يسقط هذا الحد بالعفو ولا بالابراء مع ثبوته وكذا اذا عفا قبل الرفع الى القاضي وكذا لو صالح عن القذف على مال يكون باطلا يرد المال عليه وله أن يطالبه بالحد بعد ذلك عندنا (٢) ولو قذف حيا ثم مات المقذوف يبطل الحد ولا يورث عندنا (٣) من أوائل حد القذف من الخانية * المقذوف اذا كان حيا حاضرا أو غائبا لا خصومة لاحد سواه وان كان ولده أو والده وان كان ميتا لا خلاف في أن لولده ذكرا كان أو أنثى ولابن ابنه وبنت ابنه وان سفلوا ولوالده وان علا أن يخاصم القاذف في القذف وأما أولاد البنات فيملكون الخصومة عندهما خلافا لمحمد وان كان حيا وقت القذف ثم مات ليس لأحد حق الخصومة لانه لا يحتمل الارث ملخص ما في البدائع (٤) * حد القذف غير مشروط بحضور المقذوف عند الحد من شرح الطحاوي (في حد القذف) * رجل قال لغيره يا ابن الزانيين وقد مات أبواه كان عليه حد واحد لانه لو قذف حيين أو قذف جماعة لا يلزمه الا حد واحد سواء قذف جماعة بكلمة واحدة أو قذف كل واحد بكلام على حدة سواء حضروا جميعا أو حضر واحد في فصل الالفاظ التي توجب الحد من الخانية * ولو قال لرجل يا ابن الزاني والزانية يكون قاذفا لأبيه وأمه فان كانا حيين كان طلب الحد لهما وان كانا ميتين كان طلب الحد له من المحل المزبور * ولو قال يا ابن الزانيين وأمه التي ولدته مسلمة فعليه الحد وان كانت كافرة فلا حد عليه ولا يبالي بحال الجدة لان الام اسم حقيقة للوالدة والجدة تسمى بها مجازا من قذف معين الحكام * ادعى على رجل أنه قذف أمه وقال يا ابن الزانية وطلب الحد يسأل ان كانت أمه حية كان طلب الحد لها فلا بد من ثبوت وكالته لتصح دعواه وان قال أمي ميتة لا بد من ثبوت موتها وثبوت كونه بحيث لا وارث لها غيره ولا بد من ثبوت كون أمه حرة مسلمة حتى يصح طلبه الحد من دعوى القاعدية ملخصا * قذف أم ابنه وهي ميتة فليس له أن يخاصم أباه لان الاب لو قذف ابنه وهو حي محصن ليس له أن يخاصم أباه تعظيما له ففي قذف الام الميتة أولى من البدائع * وكذلك المولى اذا قذف أم عبده وهي حرة ميتة فليس للعبد أن يخاصم مولاه في القذف لانه عبد مملوك لا يقدر على شيء من المحل المزبور * واذا قال لغيره

(١) لانهما لا يلحقهما العار بذلك لظهور كذبه بيقين كذا في البحر

(٢) ولا يسقط حد القذف بالتقادم مختار منه

سئل عن المقذوف اذا عفا عن القاذف هل له الطلب بالحد بعد ذلك أم لا أجاب نعم له الطلب بالحد بعد ذلك من فتاوى ابن نجيم في الحدود منه

(٣) وفي الكشاف في أوائل سورة النور فان قلت هل يورث الحد قلت عند أبي حنيفة لا يورث لقوله عليه السلام الحد لا يورث ويورث عند الشافعي منه

(٤) يحد القاذف بطلب المقذوف ولو كان غائبا عن مجلس القاذف حال القذف ذكر هذا التعميم في التاتارخانية كذا في الدرر منه

ياولد الزنى يحدّ القاذف ان كانت أمه حرّة محصنة وفى تجنيس الناصرى قال محمد يا ابن الزنى كقوله ياولد الزنى وفى المنتقى رواية الحسن عن أبى حنيفة فى قوله ياولد الزنى انّ هذا ليس بقذف فلا حدّ عليه فى السادس من حدود التاتارخانية * ولو قال لرجل يا ابن الزنى أو ياولد الزنى كان قاذفا أمّه ان كانت محصنة حدّ فى الالفاظ التى توجب الحدّ من حدود التاتارخانية * رجل قال لرجل يازانية لايكون قاذفا فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف وقال محمد يكون قاذفا ولو قال لامرأة يازانى يجب الحدّ فى قولهم جميعا من المحل المزبور * عن أبى يوسف فيمن قال لغيره فى رضا أو غضب لست لابيك فهذا قذف من قذف معين الحكام * ولو قال ليس هذا أبالذفان قاله فى رضا أو على وجه الاستفهام فليس بقاذف ولو قاله فى غضب أو على وجه التعزير فهو قذف من المحل المزبور (١) * وأجمعوا أنه لو قال لاجنبية ليس هذا الذى ولدته من زوجك لايصير قاذفا مالم يقل انه من الزنى فتح القدير لابن الهمام * قال لاجنبية يازانية فقالت زنيت بك لايحدّ الرجل لتصديقها وتحدّ المرأة (٢) محيط رضوى (فى القذف) * ولو قال لرجل يازانى فقال له غيره صدقت حدّ المبتدى دون المصدّق ولو قال صدقت هو كما قلت فهو قاذف أيضا فى أوائل باب حدّ القذف من حدود البحر * رجل قال لمن وطئ امرأته الحائض أو أمته المجوسية يازانى كان عليه الحدّ ولو وطئ امرأة فى نكاح فاسد أو وطئ جارية مشتركة بينه وبين غيره أو اشترى جارية فوطئها ثم استحقت فقذفه انسان فقال يازانى لايحدّ فى فصل الالفاظ التى توجب الحدّ من الخانية * ولو وطئ جارية ابنه فقذف بيازانى لايحدّ عند الثانى ولا رواية فيه عن الامام هدية المهدين (فى النوع الرابع) * رجل قال لعبد غيره يازانى فقال له العبد لابل أنت حدّ العبد لانه قذف المحصن ولايحدّ الحرّ لانه قذف غير محصن من حدود الخانية (٣) * ولو قذف رجلا بغير لسان العربية كان عليه الحدّ من حدود البحر الرائق وكذا فى قذف الخانية * لقيط قذفه انسان بعد البلوغ وجب الحدّ على قاذفه فى كتاب اللقيط من الخانية * وان شهد أحدهما أنه قال له يازانى يوم الجمعة وشهد الآخر انه قال له يازانى يوم الخميس قال أبو حنيفة تقبل هذه الشهادة و يحدّ القاذف وقالا لاتقبل وكذلك لو شهد أحدهما بالاقرار والآخر بالانشاء من الفتاوى الظهيرية (٤) * رجلان شهدا على رجل أنه قذف فلانا واختلفا فى الوقت أو فى المكان جازت شهادتهما فى قول أبى حنيفة ويحدّ القاذف وقال صاحباه لاتقبل شهادتهما ولا يجب الحدّ ولو شهد أحدهما انه قذفه يوم الخميس وشهد الآخر أنه أقرّ بقذفه يوم الخميس لايجب الحدّ على القاذف فى قولهم ولو شهد أحدهما أنه قذفه بالعربية وشهد الآخر أنه قذفه بالفارسية أو بلغة أخرى لاتقبل شهادتهما فى أواخر فصل الالفاظ التى توجب الحدّ من الخانية * ويقام على الذمّى سائر الحدود الاحدّ السكر والشرب فى قول أبى يوسف وقال أبو حنيفة ومحمد لايقام عليه حدّ ما الاحدّ القذف فى أواخر فصل حدّ الشرب من أشربة الخانية * ولاحدّ على الذمّى فى شرب الخمر فى ظاهر الرواية فان أظهر أدّب وعن الحسن أنه يحدّ اذا سكر كالمسلم اذا سكر مما يحل شرب قليله فى باب حدّ الشرب من الحاوى القدسى (٥) * ولايحدّ الخمر لايحدّ من أحكام السكران من أحكام الناطفى ✻

(١) ومن قال لغيره فى غضب لست بابن فلان لابيه الذى يدعى له يحدّ ولو قاله فى غير غضب لايحدّ لان عند الغضب يراد به حقيقته سبا له وفى غيره يراد به المعاتبة بنفى مشابهته اباه فى أسباب المروءة كذا فى الهداية فى حدّ المقذوف ✻

سئل عمن قال لآخر فى حال المخاصمة أنت لست لابيك وانما أنت ابن لغيره وهو معروف النسب منه هل عليه حدّ القذف أم لا أجاب نعم عليه حدّ القذف من فتاوى ابن نجيم ✻

(٢) رجل قال لامرأته يازانية فقالت زنيت بك حدّت المرأة دون الرجل خانية فى أوائل فصل الذى يوجب الحدّ ✻

(٣) واذا قال لآخر ياخبيث يجوز أن يقول لابل أنت الافى كلمة توجب الحدّ مثل أن يقول يازانى فقال لابل أنت فانهما يحدّان جميعا فانّ معناه بل أنت زان مختارات النوازل من الحدود ✻

سئل عمن قال لآخر يازانى فقال له بل أنت زان هل الحدّ عليهما أم على أحدهما فقط أجاب يجب الحدّ عليهما لانّ كلا منهما قاذف للآخر من فتاوى ابن نجيم ✻

(٤) ولو اختلف الشاهدان فى الايام لاتبطل شهادتهما عند أبى حنيفة خلافا لهما ولو شهد أحدهما بالقذف والآخر على اقراره لم يحدّ كذا فى حدود خزانة الاكمل ✻

(٥) ولايحدّ ذمّى لو شرب الخمر لانّ الشرب مباح له ولو سكر يحدّ لانّ السكر حرام فى الاديان كلها وهذا فى بعض الرواية ذكر الصدر الشهيد أنه يحدّ وذكر فى بعض المواضع أنه لايحدّ وان سكر فى أواخر كتاب الاشربة من الولوالجية ✻

اذا شرب الخمر وجب عليه الحدّ ثمانون سوطا قليلا أو كثيرا واذا شرب غير الخمر لايجب عليه الحدّ مالم يسكر واذا شرب وهو مريض لايحدّ حتى يبرأ واذا شهد عليه الشهود أنه شرب ولايوجد منه رائحة الخمر لاتقبل شهادتهما عند أبى حنيفة وأبى يوسف وعند محمد تقبل مالم تتقادم واذا وجدت رائحة الخمر ولم يشهد الشهود فانه لايحدّ ولو قاء الخمر لايحدّ من أحكام السكران من أحكام الناطفى ✻

سئل عن السكران اذا أقرّ فى السكر أنه سكر من الخمر طائعا هل يحدّ أجاب لايحدّ حتى يصحو فيقرّ أو تقوم عليه البينة من فتاوى ابن نجيم ✻ أى وريحها موجودة حال الاقرار أو اقامة البينة ✻

بإقراره فيه أي السكران إذا أقر بالزنى أو بغيره في سكره لا يكون إقراره موجباً للحد لأن السكران لا يثبت على شيء فأقيم سكره مقام الرجوع الا بحد القذف أي إذا أقر بما يوجب حد القذف أو القصاص أو غيرهما مما فيه حق العبد في السكر يحد لأنه لا يحتمل الرجوع شرح مجمع في حد الشرب * والمسلم إذا شرب الخمر أو سكر من غير الخمر ثم ارتد والعياذ بالله ثم أسلم فإنه يقام عليه حد الزنى وحد السرقة وجميع أنواع الحدود إلا حد الشرب لأن الكفر لو كان مقارناً للشرب يمنع حد الشرب فإذا اعترض كان أولى بخلاف سائر الحدود وإن باشر أسباب الحد في ردته لا يقام عليه حد الشرب والسكر لما قلنا وما سوى حد الشرب والسكران باشر سببها في ردته قبل أن يأخذه الإمام لا يقام عليه حد ما إلا حد القذف وإن باشر أسباب الحد في ردته بعد ما أخذه الإمام وصار بحال لا يمكنه الذهاب إلى دار الحرب يقام عليه الحدود إلا حد الشرب والسكر لأنه كافر لا يمكنه الذهاب إلى دار الحرب فكان بمنزلة الذمي في أواخر فصل حد الشرب من كتاب الأشربة من الخانية * حلف لا يشرب الخمر فشهدا أنهما وجداه سكران ووجد فيه ريح الخمر يحد وفي الأصل القاضي لا يقضي بهذه الشهادة وفي الملتقط الحاكم لا يقبل شهادة من لا يعاين الشرب خزانة الفتاوى في فصل اليمين في الشرب * وإن أقر أو شهد واعليه بعد زوال ريحها لا يحد خلافاً لمحمد ولا يحد من وجدت منه رائحة الخمر أو تقيأها أو أقر ثم رجع أو أقر سكران والسكر الموجب للحد أن لا يعرف الرجل من المرأة ولا الأرض من السماء وعندهما أن يهذي ويخلط في كلامه وبه يفتى ملتقى الأبحر (١) * (عت مج) (قع) وجد سكران ويوجد منه الرائحة لا يحد ولكن يعزر بأقل من أربعين سوطاً (٢) (عت) ولو وجد منه رائحة الخمر دون السكر يعزر (مج) ولا يؤخر التعزير حتى يزول السكر ولو وجد يحمل آنية فيها خمر يعزر والحاصل أن باب التعزير مبني على الغالب والغالب في مثل هؤلاء الجماعة والفسق فيعزرون بناء على الظاهر في أول باب التعزير من القنية * سكران قذف رجلاً يجب حدان حد الشرب وحد القذف لأن السبب مختلف في الخامس من حدود جواهر الفتاوى * ولا يحد الأخرس بالشرب سواء شهد الشهود عليه أو أشار إشارة معهودة ويكون ذلك إقراراً منه في المعاملات لأن الحدود لا تثبت بالشبهات بحر رائق * *(الثالث في التعزير)* (مت) وفي مشكل الآثار وإقامة التعزير إلى الإمام عند أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد والشافعي والعفو إليه أيضاً وقال الطحاوي وعندي أن العفو ثابت للذي جنى عليه لا للإمام قال رضي الله عنه ولعل ما قالوه من أن العفو إلى الإمام فذلك في التعزير الواجب حقاً لله تعالى بأن ارتكب منكراً ليس فيه حد مشروع من غير أن يجني على إنسان وما قاله الطحاوي فيما إذا جنى على إنسان من تعزير القنية (٣) * (ظم) رأى غيره على فاحشة موجبة للتعزير فعزره بغير إذن المحتسب فللمحتسب أن يعزر المعزر إن عزره بعد الفراغ منها قال رضي الله عنه قوله إن عزره بعد الفراغ منها إشارة إلى أنه لو عزره حال كونه مشغولاً بالفاحشة فله ذلك وأنه حسن لأن ذلك نهي عن المنكر وكل أحد مأمور به وبعد الفراغ ليس بنهي لأن النهي عما مضى لا يتصور فيتمحض تعزيراً وذلك

(١) عن ابن الوليد قال سألت أبا يوسف عن السكران الذي يجب عليه الحد قال انه يستقرأ قل يا أيها الكافرون فلا يقدر عليها قلت له كيف عينت هذه السورة ورب ما أخطأ فيها الصاحي قال لأن تحريم الخمر نزل فيمن شرع فيها فلم يستطع قراءتها أكمل الدين عد

(٢) سئل عمن وجد منه رائحة الخمر هل يحد أو يعزر أجاب يعزر ولا يحد ما لم يثبت شربه من الخمر بطريق شرعي من فتاوى ابن نجيم عد

(٣) وقال الشيخ أبو العباس التعزير حق الآدمي يجوز الإبراء عنه وفي نوادر ابن رستم عن محمد يقبل فيه شهادة النساء والشهادة على الشهادة ويجب فيه اليمين ويجوز عنه العفو وتصح فيه الكفالة بنفسه ثلاثة أيام كذا في حدود خزانة الأكمل من التعزير عد

الى الامام من المحل المزبور * وعن أبي بكر الاسكاف رجل له عبد أساء الادب لا ينبغي له أن يضربه ولكن يرفع الامر الى القاضي حتى يؤدّبه القاضي وهذا قول يخالف قول أصحابنا وعندنا المولى لا يقيم الحدّ على مملوكه وله أن يعزره وكذا الزوج يضرب المرأة من تعزير الخانية * وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف في وال عزر مائة سوط فمات الرجل قال لا أضمنه * وفي الذخيرة ان زاده على المائة في التعزير فمات فنصف الدية في بيت المال (١) لانه خطأ من الوالي فان جاء من ذلك ما يعلم أنه تعمد وليس بخطأ فهو على عاقلته في التعزير من حدود التاتارخانية * وذكر الطحاوي وتعزير أشرف الاشراف كالفقهاء أو العلوية أن يقول له الحاكم بلغني أنك تفعل كذا وكذا وتعزير الاشراف كالدهاقنة الاعلام والجرّ الى باب الحاكم وتعزير الاوساط كالسوقية الاعلام والجرّ الى باب الحاكم والحبس وتعزير الخسائس الاعلام والجرّ الى باب الحاكم والحبس والضرب بعده والتعزير بأخذ المال ان رأى المصلحة فيه جاز قال مولانا خاتمة المجتهدين مولانا ركن الدين الوالجاني الخوارزمي معناه أن يأخذ ماله ويودعه فان تاب يردّه عليه كما عرف في خيول البغاة وسلاحهم وصوّبه الامام ظهير الدين والترتاشي الخوارزمي (٢) ومن جملته من لا يحضر الجماعة يجوز تعزيره بأخذ المال من حدود البزازية * ولو اجتمع التعزير مع الحدود قدم التعزير في الاستيفاء لتمحضه حقا للعبد من تعزير منح الغفار * وان شتم اثنين أو ثلاثة زيد في التعزير على قدر ما يراه الامام في التعزير من حدود خزانة الاكمل * ومن موجبات التعزير الزهد البارد وفي اليواقيت روى أن رجلا قد وجد تمرة ملقاة في سوق المدينة في زمن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه فأخذها وقال من فقد هذه التمرة وهو يكرر كلامه ويعرّفها ومراده من هذا الكلام اظهار زهده وورعه وديانته على الناس فسمع عمر رضي الله تعالى عنه كلامه وعرف مراده فقال كل يا بارد فانه ورع يبغضه الله وضربه بالدرّة في التعزير من حدود التاتارخانية * لو قال له يا خبيث فقال له أنت تكافآ ولا يعزر كل منهما للآخر لان التعزير حق الآدمي وقد وجب عليه مثل ما وجب للآخر فتساقطا كذا في فتح القدير * وفي القنية ضرب غيره بغير حق وضربه المضروب أيضا أنهما يعزران ويبدأ باقامة التعزير بالبادي منهما لانه أظلم والوجوب عليه أسبق انتهى فعلم أن التعزير بالضرب كحدّ القذف وأن التكافؤ انما هو في الشتم (٣) بشرط أن لا يكون بين يدي القاضي قالوا لو تشاتم الخصمان بين يدي القاضي عزرهما من أواخر حدّ القذف من البحر (٤) * خصمان تشاتما عند القاضي فله حبسهما وتعزيرهما اقامة لحرمة المجلس ولو فعله أحدهما بصاحبه لا يعزر ما لم يطلبه خصمه في الفصل الاول من الفصولين * قال المقضي عليه للقاضي أخذت الرشوة من خصمي وقضيت عليّ عزره (٥) في مسائل شتى في نوع ولاية القاضي من قضاء البزازية * ولو قال أنا لا أعمل بفتوى الفقهاء أو ليس كما قال العلماء فانه يعزر ولا يكفر في فصل التسبيح من الحظر والاباحة من الخانية * ومن انتسب الى النبي عليه السلام يضرب ضربا شديدا ويشهر ويحبس طويلا حتى تظهر توبته لانه استخفاف بحق الرسول عليه الصلاة والسلام معين الحكام * أفطر مسلم

(١) لان ما زاد على مائة غير مأذون فيه فحصل القتل بفعل مأذون وبفعل غير مأذون فيضمن نصف الدية كذا في محيط رضوي في باب التعزير من الحدود منه

(٢) والحاصل أن المذهب عدم التعزير بأخذ المال وأمّا التعزير بالشتم فلم أره الا في المجتبى قال وفي شرح أبي اليسر التعزير بالشتم مشروع ولكن بعد أن لا يكون قاذفا كذا في تعزير البحر الرائق منه

(٣) ويمكن الفرق بأن الضرب يختلف كيفية وكمية فلا يمكن القول بالتكافؤ كما في نوع من أنواع الشتم لعدم المماثلة معين المفتي منه

وهذا يشير الى أنه اذا كان الشتم بلفظ آخر لا بلفظ الاول لا يوجد التكافؤ منه

(٤) خصمان تشاتما بين يدي القاضي فلم ينتهيا بالنهي فالرأي الى القاضي يحبسهما ويعزرهما وان عفا فحسن من خزانة الفتاوى منه

(٥) سئل عن المدّعى عليه اذا قال للقاضي أخذت الرشوة من خصمي وقضيت له عليّ هل للقاضي أن يعزره على ذلك أجاب نعم له أن يعزره على ذلك من فتاوى ابن نجيم منه

المسلم اذا شتم الذمي يعزر تاتارخانية منه

ولو سقى ابنه الصغير خمرا يعزر

مقيم فى رمضان متعمدا يعزر ويحبس بعد ذلك تاتارخانية من الحدود وفيها التعزير * وفى القنية من أكل فى رمضان متعمدا اشهرة يؤمر بقتله ووجهه ابن وهبان بأنه مستهزئ بالدين أو منكر لما ثبت كونه من الدين بالضرورة معين المفتى فى كتاب الصلاة * مسلم يبيع الخمر ويأكل الربا ولا يرجع عنه فانه يعزر ويحبس المغنى والمخنث والنائحة يعزر ويحبس حتى يحدث توبته فى المقصد الثانى من النوع الرابع من القسم الثانى من هدية المهديين * يعزر من وجد فى بيته الخمر وكذا من جلس مجلس الشراب وان لم يشرب يعزر ويضرب المسلم ببيع الخمر ضربا وجيعا بخلاف الذمى (١) تاتارخانية فى التعزير * وفى القنية لو قال له يا فاسق ثم أراد أن يثبت فسقه بالبينة ليدفع التعزير عن نفسه لا تسمع بينته لان الشهادة على مجرد الجرح والفسق لا تقبل بخلاف ما اذا قال يا زانى ثم أثبت زناه بالبينة يقبل لانه متعلق الحد ولو أراد اثبات فسقه ضمنا لا تصح فيه الخصومة كجرح الشهود واذا قال رشوته بكذا فعليه رده تقبل بينته كذا هذه انتهى وهذا اذا شهدوا على فسقه ولم يبينوه لم تقبل واما اذا بينوه بما يتضمن اثبات حق الله أو العبد فانها تقبل كما اذا قال له يا فاسق فلما رفع الى القاضى ادعى أنه رآه قبل أجنبية أو عانقها أو خلا بها أو نحو ذلك ثم أقام رجلين شهدا أنهما رأياه فعل ذلك فلا شك فى قبولها وسقوط التعزير عن القائل لانها تضمنت اثبات حق الله وهو التعزير على الفاعل لان حق الله تعالى لا يختص بالحد بل أعم منه ومن التعزير وكذلك يجرى هذا فى جرح الشاهد بذلك واقامة البينة عليه وينبغى على هذا القاضى أن يسأل الشاتم عن سبب فسقه فان بين سببا شرعيا طلب منه اقامة البينة عليه فى فصل التعزير من البحر الرائق * واقتصر المصنف فى مسائل الشتم على النداء وليس بقيد لان الاخبار كذلك كما اذا قال أنت فاسق أو فلان فاسق ونحوه من المحل المزبور * (كب) قال له يا منافق أو أنت منافق يعزر من تعزير القنية * وان قالهما له حال المغايبة لا يلزمه شئ لان ذلك مساو وغيبة لا شتم (٢) من حدود حاوى القنية * رجل شتم الناس ان كان مرة يوعظ وان كان شتى ضرب وحبس حتى يترك بزازية ومن الالفاظ الموجبة للتعزير يا رستاقى ويا ابن الاسود ويا ابن الحجام وهو ليس كذلك (٣) كذا فى التبيين ومنها يا حائك كما فى الظهيرية ومنها يا سفيه كما فى المحيط فى فصل التعزير من البحر * وكذا لو قال يا كلب وحكى عن الهندوانى أنه قال يعزر فى عرف ديارنا والاصح أنه لا يعزر لان من عادة العرب اطلاق هذا الاسم لمعنى المبالغة فى الطلب وقلة الاستحياء فقد يسمونه به كالكلبى ونحوه ثم كل أحد يعلم أنه كاذب فالشين يلحق القاذف دون المقذوف من حدود المبسوط * ولو قال يا قذر ويا جيفة أو يا بليد يجب التعزير من خزانة الفتاوى (فى القذف من الحدود) * ولو قال لامرأة يا روسبى (معناه بلسان العامة شرموطة) يحد بخلاف ما لو قال يا قحبة فانه يعزر (٤) قبيل فصل التعزير من ابن الهمام وكذا فى فصل فيما يوجب التعزير من الخانية * ولو قال يا ولد الحرام لا يجب التعزير من تعزير الخانية * ولو قال حرام زاده (أى ابن حرام) يعزر ولا يحد وكذا لو قال لابنه قبيل كتاب السرقة من البزازية * كل فعل اختيارى يحرم شرعا ولا يوجب حدا

(١) (تع عت) يضرب المسلم ببيع الخمر ضربا وجيعا بخلاف الذمى حتى يتقدم اليه فان باع فى المصر بعد التقديم ثم أسلم لم يسقط الضرب (ست) هذا دليل على أن التعزير لا يسقط بالتوبة قنية من باب التعزير من كتاب الحدود منه

(٢) وأفتى المرحوم يحيى بن زكريا انه يلزمه الاستغفار فيما اذا قال فى الغيبة انه كافر وأفتى أبو السعود فى أمثاله انه مفوض الى رأى القاضى ان رأى استماعه يسمع ويجرى على القائل ما يلزم شرعا كذا بخط جامع هذه المجموعة منه

(٣) وانما يجب التعزير فيما لا يعلم اتصافه به فتح القدير من حد القذف منه

(٤) وكان الفرق بينهما أن روسبى صريح فى القذف بالزنا بخلاف القحبة فانه كناية عن الزانية كذا فى البحر منه

ويعدّ عارا عرفا فاسناده الى المسبوب يوجب التعزير والا فلا الا أن يكون تحقيرا للاشراف فالتقييد بالاختيارى وجهه ظاهر اذ لا يجب فى غيره شئ فالمدار تحقير للاشراف (مصنفك)
رجل جاء الى امرأة رجل أو ابنته وهى صغيرة (١) فخدعها وأخرجها من منزل أبيها أو زوجها كان للاب أو الزوج أن يخاصمه فى ذلك ويحبس حتى يأتى بها أو يعلم أنها قد ماتت فى فصل الدعوى من الخانية * رجل خدع صبية وذهب بها الى موضع لا يعلم قال محمد انه يحبس حتى يأتى بها أو يعلم أنها قد ماتت فى الثالث من غصب الظهيرية وكذا فى الخانية * سئل شيخ الاسلام القاضى محمد عن نبش قبرا قال انه يعزر من جواهر الفتاوى فى الباب الثالث من كتاب الجنايات والحدود * ومن قال لآخر يا صباحى يعزر ولو قال يا عوان فالعوان فى عرفنا يقع على الساعى والظالم ومن كان بر يشاقة ذقه به يعزر من المحل المزبور * سئل عن متولى الحسبة اذا اسعر البضائع بالقيمة وتعدّى بعض السوقية وباع بأكثر من القيمة هل له أن يعزره على ذلك أجاب اذا تعدّى السوقىّ وباع بأكثر من القيمة يعزر على ذلك من فتاوى ابن نجيم *

﴿كتاب السرقة﴾

السرقة التى يتعلق بها قطع اليد أخذ مال الغير على سبيل الخفية والاستسرار (٢) ابتداء وانتهاء لو نهارا أو ابتداء بأن ينقب البيت على سبيل الخفية والاستسرار ليلا ثم يأخذ المال عمن فى يده على سبيل المكابرة جهارا بأن استيقظ صاحب المال فأخذ المال مكابرة منه فى أوائل كتاب السرقة من التاتارخانية * والخفية والاستسرار فى السرقة عند ابتداء أخذ المال أو عند انتهائه أو فيهما انما تشترط اذا كان الاخذ فى النهار أما اذا كان فى الليل فلا تشترط الخفية والاستسرار حال الدخول من المحل المزبور * ثم لها شرائط الخفية والاستسرار ابتداء وانتهاء فان نقب البيت خفية وأخذ المال من يد صاحبه مكابرة بأن استيقظ صاحبه لا يقطع ومنها أن لا يكون للسارق فيه شركة ولا شبهة ملك. ومنها أن لا يكون مأذونا فى الدخول فان أذن بالدخول فى بيت فسرق من بيت آخر من تلك الدار اختلفوا فيه ومنها أن يكون للمسروق منه يد صحيحة على المال حتى لا يقطع السارق من السارق ومنها أن لا يكون بين السارق والمسروق منه زوجية ولا رحم كامل ومنها أن يكون المسروق متقوما وأن لا يوجد جنسه مباحا فى الاصل ولا يكون تافها ولا يتسارع اليه الفساد وقيمته عشرة (٣) وقت السرقة وذكر الطحاوى أن المعتبر قيمته يوم الاخراج لأن تمام السرقة به وفى بعض النسخ ان كمال النصاب شرط وقت القضاء فان انتقص العين لا يسقط القطع وان انتقص من حيث السعر يسقط القطع ومنها أن يكون المال المأخوذ محرزا اما بالمكان للحفظ كالدور والدكاكين والخانات والاخبية والفساطيط أو بالحافظ حتى لو سرق من الصحراء وله حافظ بأن سرق من تحت رأسه وهو نائم فى الصحراء أو فى المسجد يقطع وان موضوعا بين يديه اختلفوا فيه قال السرخسىّ انه محرز وعن محمد فيمن سرق من رجل ثوبا عليه أو قلنسوة أو من امرأة نائمة حليا

---

(١) والظاهر أن كون المرأة صغيرة ليس بشرط وضمير هى راجع الى البنت لا الى امرأة أو ابنته على سبيل البدل لان خصومة الزوج ليست لصغر الزوجة كذا بخط جامع هذه المجموعة عه

(٢) أفاد بقوله الاخذ خفية أن الشرط الخفية وقت الاخذ أو دخول الحرز ليلا أو نهارا وأما الخفية فى الانتهاء فان كانت السرقة نهارا فى المصر فهى شرط أيضا وما بين العشاء والعتمة من النهار وكذا قال فى الاختيار ولو دخل ما بين العشاء والعتمة والناس منتشرون فهو بمنزلة النهار واذا كانت السرقة ليلا فليست بشرط حتى لو دخل البيت خفية ثم أخذ المال مجاهرة ولو بعد مقاتلة فان فى يده قطع به للاكتفاء بالخفية الاولى كذا فى أوائل سرقة البحر عه

قوله والخفية والاستسرار الخ هكذا فى النسخ التى بيدى ولا يخفى مخالفته لما قبله مع ان العزو والمحل واحد وكذا قوله بعد ذلك ثم لها شرائط الخ مخالف لصدر العبارة ولعل المسئلة خلافية فلتراجع اه مصححه

(٣) ولو شهدوا على العبد المحجور بسرقة عشرة دراهم وهو يجحد لا يقضى حتى يحضر مولاه فيقضى بالقطع ورد العين ان كانت قائمة ولا يقضى بالضمان لان المحجور لا يملك خصومة فى المال ولا تقبل الشهادة عند غيبة المولى ولو شهدوا على اقراره لا تقبل أصلا وان كان مولاه حاضرا لانه لا يقضى بالقطع بهذه البينة فكذا المال والشهادة على الاقرار بالسرقة مع جحود السارق لا تسمع قاضيخان فى أواخر كتاب المأذون

أو ملاءة هي لابستها يقطع في أوائل كتاب السرقة من البزازية وكذا في الخلاصة * جمع المسافر متاعه في الصحراء وبات عنده يقطع السارق منه لأنه محرز بالحافظ فالمعتبر الحفظ المعتاد والنائم عند متاعه يعد حافظا (١) ولا فرق بين أن يكون صاحبه نائما أو غير نائم * والمتاع تحته أو عنده وهو الصحيح (٢) من سرقة مختارات النوازل * اذا سرق الغنم من المرعى فقد أطلق محمد عدم القطع فيه (٣) وفي البقرة والفرس وهو مقيد بما اذا لم يكن معها من يحفظها فان كان قطع اذا لم يكن راعيا فان كان راعيا ففي البقالي لا يقطع (٤) وهكذا في المنتقى عن أبي حنيفة وأطلق خواهر زاده ثبوت القطع اذا كان معها حافظ ويمكن التوفيق بأن الراعي لم يقصد حفظها من السراق فتح القدير لابن الهمام (في فصل الحرز من السرقة) * وفي المجتبى لا قطع في المواشي في المرعى وان كان معها سوى الراعي من يحفظها يجب القطع وكثير من مشايخنا أفتوا بهذا في فصل الحرز من سرقة البحر * وان كان الغنم يأوي الى بيت في الليل له باب مغلق فكسره ودخل فيه وسرق منها شاة قطع وفي البقالي ولا يعتبر الغلق اذا كان الباب مردودا الا أن يكون بيتا منفردا في الصحراء (٥) من سرقة الخلاصة * وفي الحاوي اتخذ من الحجر أو الشوك حظيرة وجمع هذه الاغنام وهو نائم عندها قطع وعن محمد قطع سواء كان معها حافظ أو لا وعليه عامة المشايخ انتهى في فصل الحرز من سرقة البحر * والخيمة والخباء وبيوت الشعر ونحوها اذا كان لها حافظ يقظان أو نائم فيها أو قريب منه فهو حرز والا فلا وان كانت الخيمة أو الخباء وحدها في برية أو صحراء ولم يكن لها حافظ لم يقطع السارق منها كما في الحاوي معين المفتي * وفي الحاوي اذا كان باب الدار مردودا غير مغلق فدخلها السارق خفية وأخذ المتاع قطع ولو كان باب الدار مفتوحا فدخل نهارا وسرق لا يقطع ولو سرق من السطح ثيابا تساوي نصابا يقطع لانه حرز في فصل الحرز من سرقة البحر * ولو سرق نفس الفسطاط فانه لا يقطع لعدم احرازه الا اذا كان الفسطاط غير منصوب وانما هو ملفوف عند من يحفظه أو في فسطاط آخر فانه يقطع فتح القدير في فصل الحرز من السرقة لابن الهمام * وفي المنتقى سرق من بيت السوق ليلا ان عندها من يحفظه يقطع والا لا دخل على سوقي نهارا فسرق من حانوته لم يقطع وفي الحاوي دخل السارق نهارا وباب الدار مفتوح لم يقطع ولو ليلا من باب الدار وكان الباب مفتوحا مردودا بعد ما صلى الناس العتمة وسرق خفية او مكابرة ومعه سلاح وصاحبه يعلم به أو لا يقطع ولو دخل بين العشاء والعتمة والناس يجيئون ويذهبون فهو بمنزلة النهار ولو كان صاحب الدار يعلم بدخول اللص واللص لا يعلم أن فيها صاحب الدار أو يعلم به اللص وصاحب الدار لا يعلم يقطع ولو علما لا يقطع ولو لم يعلما يقطع من سرقة البزازية وكذا في الخلاصة * ولو أن سارقا كابر انسانا بالليل حتى سرق متاعه قطع معنى قوله كابره أنه دخل عليه بسلاح وقاتله على أخذ ماله ولو كابره نهارا فنقب بيته سرا وأخذ متاعه معاينة لا يقطع والقياس أن لا يقطع في الوجهين في الثاني من سرقة التاتارخانية * بسط الثوب على حائط السكة فسرق لا قطع لان ما يلي الدار محرز لا ما يلي السكة من سرقة البزازية * ثم الحرز نوعان حرز يمكن الدخول فيه فان نقب وأدخل يده فيه وأخذه لا يقطع

(١) وقال في سرقة التتمة اذا سرق متاعا من رجل في الصحراء وهو حافظ له قطع سواء كان الحافظ نائما أو يقظانا فالحفظ في الصحراء كذلك يكون وهذه اشارة الى أن الراعي اذا نام لا يكون تاركا للحفظ لكن هذا اذا نام قاعدا لا مضطجعا انتهى أقول فيه اشارة الى انه يقطع وان كان الحافظ راعيا كذا بخط جامع هذه المجموعة منه

(٢) مثله في البزازية وقال فيه شمس الائمة الصحيح انه يلزم القطع بكل حال لان المعتبر الحفظ المعتاد منه

(٣) ولا يقطع السارق من الغنم لما روي عن علي رضي الله عنه وقد أتي برجل سرق من الغنم فدرأ عنه الحد وقال ان له نصيبا كافي منه

وفي المنتقى قال الامام لو أن الراعي رعى غنمه لا يقطع وان أرادها الموضع وهو عندها قطع من سرقة البزازية وكذا في النتف منه

(٤) قال البقالي وفي المنتقى لا يقطع وهو المختار لان الراعي يقصد الاعلاف والاسامة لا الحفظ كذا في سرقة البزازية منه

(٥) وفي البقالي والمراح والجرين حرز وان لم يكن عليه حافظ وقيل هذا اذا كان معه حافظ في أوائل الفصل الثاني من كتاب سرقة التاتارخانية منه

وحرز

وحرز لا يمكن الدخول فيه كالجوالق فلو أدخل يده وأخذه يقطع من سرقة البزازية وكذا
فى الخلاصة * وقال الطحاوى حرز كل شئ يعتبر بحرز مثله حتى انه اذا سرق دابة من اصطبل
يقطع ولو سرق لؤلؤة من اصطبل لا يقطع من سرقة الخلاصة وكذا فى البزازية * وقال
الكرخى ما كان حرز النوع فهو حرز للانواع كلها حتى لو سرق لؤلؤة من شريجة يقال
يقطع وكذا لو سرق ثياب الراعى من المراح قال الامام السرخسى هو المذهب عندنا
من المحل المزبور * ولو كابر انسانا ليلا وسرق متاعه قطع ولو كابره نهارا لا يقطع بأن نقب
بيته سرا وأخذ متاعه معاينة والقياس أن لا يقطع فى الفصلين وفى الفتاوى جماعة
نزلوا بيتا أو خانا فسرق بعضهم من بعض متاعا وصاحب المتاع يحفظه أو تحت رأسه لا يقطع
ولو كان فى المسجد جماعة قطع ولو سرق من بيت وأخذ قبل الخروج لم يقطع من سرقة
الخلاصة وكذا فى البزازية * ولا قطع على من سرق مصحفا وان كان مفضضا الاصل فى
هذا أنه متى جمع بين ما يجب القطع وبين ما لا يجب القطع لا يجب كما لو سرق شرابا
أو ماء ورد فى آنية من ذهب أو فضة لا يجب القطع لانه جمع بين ما يجب القطع وبين ما لا يجب
فأورث شبهة فى أمره كما لو سرق جماعة منهم من يجب القطع ومنهم من لا يجب فلا يجب
القطع على واحد منهم كذلك ههنا من سرقة شرح الطحاوى * ولو أن جماعة دخلوا منزلا
وسرقوا سرقة وحملوها على واحد منهم فأخرجها فالقياس أن يجب القطع على الحامل
لا غير وبه قال زفر وفى الاستحسان يجب القطع عليهم جميعا لان الباقين كانوا ردءا له وعونا
له فيشتركون جميعا فى القطع كما قلنا فى قطاع الطريق اذا باشر أحدهم والباقون وقوف معه
فانهم يشتركون جميعا فى حد قطاع الطريق كذلك ههنا من سرقة شرح الطحاوى * ومن
سرق شيأ ورده قبل الخصومة الى مالكه لا يقطع وكذا لو نقصت قيمته عن النصاب قبل
القطع أو ملكه بعد القضاء أو ادعى انه ملكه وان لم يثبت وكذا لو ادعاه احد السارقين
ولو سرقا وغاب أحدهما وشهدوا على سرقتهما قطع الآخر ولو أقر العبد المأذون بسرقة
قطع وردت وكذا المحجور عند الامام وعند أبى يوسف يقطع ولا ترد وعند محمد لا يقطع
ولا ترد ومن قطع بسرقة والعين قائمة ردها وان لم تكن قائمة فلا ضمان عليه وان استهلكها
وان سرق سرقات فقطع بكلها أو ببعضها لا يضمن شيأ منها وقالا يضمن ما لم يقطع به فى
فصل كيفية القطع من سرقة الملتقى * ولو شهدوا على عبد محجور بسرقة عشرة دراهم
وهو يجحد لا يقضى حتى يحضر مولاه فيقضى بالقطع ورد العين ان كانت قائمة ولا يقضى
بالضمان لان المحجور لا يملك الخصومة فى المال ولا تقبل الشهادة عند غيبة المولى ولو
شهدوا على اقراره لا تقبل أصلا وان كان مولاه حاضرا لانه لا يقضى بالقطع بهذه البينة
فكذا المال والشهادة على الاقرار بالسرقة مع جحود السارق لا تسمع فى أواخر كتاب المأذون
من الخانية * العبد اذا سرق لا تقطع يده الا بحضرة المولى عند الامام ومحمد وكذا
القصاص والخلاف فى سماع البينة على العبد عند غيبة المولى وعند غيبة عبده لا تقبل عليه
اجماعا من سرقة البزازية * واذا أقر العبد بسرقة لا يجب فى مثلها القطع كان اقراره باطلا
لان كسبه ومالية رقبته حق لمولاه فلا يصدق فى اقراره بالمال ما لم يعتق الا أن يكون العبد

مأذونا فحينئذ اقراره بالمال بهذا السبب صحيح كاقراره بالغصب من اقرار مبسوط
السرخسي * قوله وطلب المسروق منه شرط القطع أي وطلبه المال فلا قطع بدونه لان
الخصومة شرط لظهورها أطلقه فشمل ما اذا أقر أو اقيمت عليه البينة لاحتمال أن يقرّ له
بالملك فيسقط القطع فلا بد من حضوره عند الاداء والقطع لتنتفي تلك الشبهة وبما ذكرنا
ظهر أن ما في التبيين معزيا الى البدائع من انه اذا أقر انه سرق من فلان الغائب قطع
استحسانا ولا ينتظر حضور الغائب وتصديقه (١) فانما هو رواية عن أبي يوسف وليست هذه
عبارة البدائع فان عبارته قال أبو حنيفة ومحمد الدعوى في الاقرار شرط حتى لو أقر السارق
انه سرق مال فلان الغائب لم يقطع ما لم يحضر المسروق منه ويخاصم عندهما وقال
أبو يوسف الدعوى في الاقرار ليست بشرط الخ وفي البدائع أيضا قال محمد لو قال سرقت
هذه الدراهم ولا أدري لمن هي أو قال سرقتها ولا أخبرك من صاحبها لا يقطع لان جهالة
المسروق منه فوق غيبته ثم الغيبة لما منعت القطع على أصله فالجهالة أولى انتهى ولم
يعين المصنف مطلوب المسروق منه فاحتمل شيئين أحدهما طلب المال وبه جزم الشارح
وثانيهما طلب القطع وأشار الشمني الى أنه لا بد من الطلبين وأن أحدهما لا يكفي لكن
ذكر في الكشف قبيل بحث الامر أن وجوب القطع حق الله تعالى على الخصوص ولهذا
لم يتقيد بالمثل وما يجب حقا للعبد يتقيد به مالا كان أو عقوبة كما في الغصب والقصاص ولهذا
لا يملك المسروق منه الخصومة بدعوى الحد واثباته ولا يملك العفو بعد الوجوب ولا يورث
عنه انتهى فقد صرح بانه لا يملك طلب القطع الا أن يقال انه لا يملك طلب القطع مجردا عن
طلب المال والظاهر أن الشرط انما هو طلب المال ويشترط حضرته عند القطع لا طلبه
القطع اذ هو حق الله فلا يتوقف على طلب العبد (٢) في فصل كيفية القطع من البحر
الرائق * اذا سرق الرجل من المستودع أو المستعير أو المستبضع قطع بخصومة هؤلاء
عند علمائنا الثلاثة وفي السغناقي وكل من له يد حافظة كمتولي الوقف والاب والوصي (م)
وروى ابن سماعة في نوادره انه لا يقطع بخصومة هؤلاء حتى يحضر المالك وكذلك السارق
من الغاصب والمرتهن يقطع بخصومتهما من سرقة التاتارخانية * وللغاصب والمستودع أن
يخاصم في قطع يد السارق وكذا المستعير والمستأجر والمستبضع والقابض على سوم الشراء
والمرتهن والمضارب مختارات النوازل وكذا في الملتقى في كيفية القطع * ويقطع بطلب
المالك أيضا في السرقة من هؤلاء في فصل كيفية القطع من الملتقى * أو شهد بها رجلان
عدلان فلم تقبل شهادة النساء وتقبل شهادة رجل وامرأتين في حق المال كالشهادة
على الشهادة كما في المحيط وغيره من سرقة القهستاني وكذا في سرقة البحر * واذا شهد
كافران على كافر ومسلم بسرقة مال لا يقطع الكافر كما لا يقطع المسلم من سرقة البحر *
ادعى انه سرق فقال كرفته ام (أي أخذت) ضمن المال ولا يقطع ولو أقر بعد ذلك
بالسرقة لم يقطع أيضا في فصل ظهور السرقة من التاتارخانية * أقر بسرقة ثم رجع ثم
أقر يضمن ولا يقطع من المحل المزبور * لا يقطع بالنكول وان ضمن المال من سرقة البحر *
طلب المسروق منه أن يحلف السارق يقول له القاضي أتريد المال أو القطع ان قال أريد

(١) وما في الذخيرة يوافق ما في التبيين حيث قال واذا أقر بالسرقة من فلان الغائب قطع استحسانا ولا ينتظر حضور الغائب وتصديقه هكذا ذكر في بعض المواضع وذكر في القدوري على قول أبي حنيفة ومحمد لا يقطع حتى يحضر الغائب ويطالب بها وعلى قول أبي يوسف يقطع ولا ينتظر حضور الغائب ذكره في الثالث من سرقة الذخيرة وفي التاتارخانية وعندنا لا بد من حضرة المسروق منه في الاقرار والشهادة عند الاداء وعند القطع وفي باب السرقة من شرح العيون روى هشام عن أبي يوسف انه قال أقطع السارق لا أنتظر المسروق منه وهو قول ابن أبي ليلى وهو خلاف قول أبي حنيفة ومحمد ودليل الفريقين مذكور فيه كذا بخط المرحوم جامع هذه المجموعة

(٢) وفي نوادر ابن سماعة عن محمد اذا شهد الشهود على رجل انه قطع الطريق وأخذ المال وقتل ولم يحضر معهم احد لم أقم عليه الحد وعزرته من سرقة التاتارخانية

المال حلفه وان قال أريد القطع لا يحلفه في التوكيل بالخصومة من الخانية * واللص اذا دخل دار انسان وأخذ المتاع وأخرجه فله أن يقاتله مادام المتاع في يده فاذا رمى به اليه لم يقاتله (١) ورجل استقبله اللصوص ومعه مال لا يساوي عشرة دراهم حل له أن يقاتلهم لص معروف وجده رجل يذهب في حاجة غير مشغول بالسرقة ليس له أن يقتله وقيل له أن يقتله وله أن يأتي به الى الامام ليحبسه الى أن يتوب لان الحبس للزجر (٢) قوم أخذ السراق أموالهم فاستغاثوا بقوم فخرجوا في طلب السراق فان كان ارباب الاموال معهم أو غابوا ولكنهم يعرفون متاعهم ويقدرون على رد المتاع عليهم جاز لهؤلاء القوم المستغاث بهم أن يقاتلوا السراق لاسترداد المال وان كانوا لا يعرفون المتاع ولا يقدرون على الرد لم يجز لهم أن يقاتلوا السراق من فتاوى قيض كركي في أواخر السرقة

(باب قطع الطريق)

وقطع الطريق على أربعة أوجه ففي اثنين منها يقام الحد وفي اثنين لا يقام الحد أما اللذان يقام فيهما الحد أحدهما أن يقطعوا الطريق في مفازة والآخر أن يقطعوا على قرية نائية عن المصر لا يقدرون أن يمنعوا القطاع عن أنفسهم ولا يمكنهم الاستغاثة وأما اللذان لا يقام فيهما الحد أحدهما أن يقطع الطريق في مصر أو مدينة والآخر أن يقطع الطريق خارجا عن المصر من حيث يمكنهم الاستغاثة فانهم لا يقطعون في قول أبي حنيفة وأصحابه ولا يقام عليهم الحد ولكن يدفعون الى أولياء الدم فيكون الامر اليهم فيما قتلوا وفيما جرحوا وفيما أخذوا من الاموال من أواخر سرقة النتف * قالوا ان الشرائط المختصة بالسرقة الكبرى ثلاثة في ظاهر الرواية الاول أن تكون من قوم لهم قوة وشوكة أو واحد كذلك الثاني أن لا تكون في مصر وما هو بمنزلته كما بين المصرين أو القريتين الثالث أن يكون بينهم وبين المصر مسيرة سفر وعن أبي يوسف اعتبار الشرط الاول فقط فيتحقق في المصر ليلا وعليه الفتوى لمصلحة الناس في أوائل باب قطع الطريق من البحر * وعن أبي يوسف انهم لو كانوا في المصر ليلا أو فيما بينهم وبين المصر أقل من مسيرة سفر يجري عليهم أحكام قطاع الطريق قال في الاختيار وعليه الفتوى في باب قطع الطريق من الدرر * وعن أبي يوسف ان كان خارج المصر ولو كان بقربه يجب عليهم الحد لانه لا يلحقهم الغوث وعنه أيضا في المصر ان قاتلوا نهارا بالسلاح يجب الحد لان السلاح لا يلبث وكذا ان كان قاتلا ليلا بغير سلاح لان الغوث يبطئ بالليالي في أواخر كتاب السرقة من مختارات النوازل * ومن شهر على المسلمين سيفا وجب قتله ولا شئ بقتله لقوله عليه الصلاة والسلام من شهر على المسلمين سيفا فقد أبطل دمه ولان دفع الضرر واجب فوجب عليهم قتله اذا لم يمكن دفعه الا به ولا يجب على القاتل شئ لانه صار باغيا بذلك وكذا اذا شهر على رجل سلاحا فقتله أو قتله غيره دفعا عنه فلا يجب بقتله شئ لما بينا ولا يختلف بين أن يكون بالليل أو بالنهار في المصر وخارج المصر لان السلاح لا يلبث وان شهر عليه عصا فكذلك ان كان ليلا أو نهارا خارج المصر لانه لا يلحقه الغوث بالليل ولا في خارج المصر فكان له دفعه بالقتل بخلاف ما اذا كان في المصر وقيل ان كان عصا لا يلبث يحتمل أن يكون مثل السلاح عندهما فيجوز

(١) ولو أن لصا دخل دارا ولا سلاح معه وصاحب الدار يعلم انه يقوى على أخذه ان ثبت الا انه يخاف أن يأخذ بعض متاعه ولا يقدر عليه وسعه ضربه وقتله كذا في سرقة البزازية

(٢) مسئلة للامام أن يقتل السارق سياسة لسعيه في الارض بالفساد في كتاب السرقة من الدرر وكذا في التاتارخانية

قتله في المصر نهارا كما في السيف زيلعي في أواخر باب مايوجب القود ومالا يوجب من الجنايات * واذا أخذ بعد التوبة وقد قتل عمدا صار القتل الى الاولياء ان شاؤا استوفوه وان شاؤا عفوا عنه وأما سقوطه اذا أخذ بعد التوبة فلان التائب مستثنى من هذا الحكم فى آخر الآية اعلم أن هذا فيما اذا أخذ بعد التوبة ورد المال وأما اذا تاب ولم يرد المال فقيل لا يسقط كما لا يسقط سائر الحدود بالتوبة وقيل يسقط واليه أشار في الاصل لان الله تعالى استثنى التائب في السرقة الكبرى ولم يستثن في سائر الحدود كذا في المحيط * وكذا يسقط الحد عنهم اذا أخذوا قبل التوبة وقد قتلوا او أخذوا من المال اذا قسم لا يصيب لكل منهم نصاب فالامر بالقصاص الى الاولياء وفي الفوائد الظهيرية هذه مسئلة عجيبة من حيث انهم اذا اصدر منهم القتل فقط لم يلتفت الى عفو الاولياء بل يقتلهم الامام حدا واذا وجد معه أخذ المال القليل اعتبر فيه عفو الولي من شرح المجمع لابن الملك

(كتاب الجنايات)

(الاول فيما يجب فيه القصاص والدية وحكومة العدل) * يقتل الذكر بالانثى والانثى بالذكر والحر بالعبد والعبد بالحر والمسلم بالكافر الذى يؤدى الجزية ويجرى عليه أحكام الاسلام ولا يقتل المسلم بالمستأمن ولا يقتل والد بولده ولا جد من قبل الرجال والنساء وان علا ولا بولد الولد وان سفل ولا والدة بولدها ولا جدة من قبل الام والاب علت أو سفلت ويقتل الولد بالوالد ولا يقتل المولى بعبده ملكه كله أو بعضه ويقتل العبد بمولاه ولو جن القاتل بعد القتل لا يقتل وينقلب مالا ويقتل سليم الجوارح بناقص الاطراف من خزانة الفتاوى * لا قصاص بين الاحرار والعبيد ولا بين الذكور والاناث فيما دون النفس من أوائل كتاب الديات من الخلاصة وكذا في خزانة المفتين * وفي الكافي لا قصاص بين الحر والعبد فيما دون النفس وبين العبدين خلافا للشافعي في جميع ذلك الا في الحر يقطع طرف العبد في الثالث من جنايات التاتارخانية * وفي الجامع الصغير رجل ضرب رجلا بمر فقتله فان أصابته الحديدة قتل به عند الكل وان أصاب بظهره ولم يجرح فعندهما لاشك أنه يجب القصاص (١) وكذا عند أبي حنيفة في ظاهر الرواية وفي رواية الطحاوي عن أبي حنيفة انه لا يجب القصاص فعلى هذه الرواية يعتبر الجرح سواء كان حديدا أو عودا أو حجرا بعد أن يكون آلة يقصد بها الجرح وقال الصدر الشهيد في نسخته وهو الاصح لان المعتبر عند أبي حنيفة الجرح وسنجات الميزان من الحديد على الروايتين في أوائل الموجب للقصاص من كتاب الديات من الخلاصة * وفي شرح الطحاوي اذا شق رجل بطن رجل وأخرج أمعاءه ثم ضرب رجل عنقه بالسيف عمدا فالقاتل هو الذى ضرب عنقه فيقتص ان كان عمدا وان كان خطأ تجب الدية وعلى الذى شق ثلث الدية وان كان الشق نفذ الى الجانب الآخر فثلثا الدية هذا اذا كان مما يعيش بعد شق البطن يوما أو بعض يوم وان كان لا يعيش ولا يتوهم منه الحياة معه ولا يبقى معه الا اضطراب الموت فالقاتل هو الذى شق البطن ويقتص في العمد وتجب الدية في الخطا والذى

(١) وان أصاب بظهر الحديد ان جرح يجب القصاص على الاصح والا فلا كذا في الخزانة تمت

ومن ضرب رجلا بمر فقتله فان أصابه بالحديد قتل به وان أصابه بالعود فعليه الدية قال رضي الله عنه وهذا اذا أصابه بحد الحديد لوجود الجرح فيكمل السبب وان أصابه بظهر الحديد فعندهما يجب وهو رواية عن أبي حنيفة اعتبارا منه للآلة وهو الحديد وعنه انما يجب اذا جرح وهو الاصح (وهو رواية الطحاوي) على ماسنبينه ان شاء الله تعالى كذا في الهداية

ضرب العلاوة يعزر وكذا لوجرح رجلا بجراحة مثخنة مالايتوهم العيش معها وجرح آخر بجراحة أخرى فالقاتل هو الذي جرح الجراحة المثخنة هذا اذا كانت الجراحتان على التعاقب فان كانتا معا فكلاهما قاتلان وكذا لوجرحه رجل عشر جراحات والآخر جرحه جراحة واحدة فكلاهما قاتلان لان المرء يموت بجراحة واحدة ويسلم من الكثير من المحل المزبور * اذا كانت الجنايتان من رجلين فمات من احداهما دون الاخرى انه اذا كان ذلك كله عمدا فعلى صاحب النفس القصاص فى النفس وعلى صاحب الجناية فيما دون النفس القصاص فى ذلك ان كان يستطاع وان كان لايستطاع فالارش فان كان ذلك خطأ فعلى صاحب النفس دية النفس وعلى صاحب الجراحة فيما دون النفس أرش ذلك وان كان احداهما عمدا والاخرى خطأ فعلى العامد القصاص وعلى الخاطئ الارش ولاتدخل احداهما فى الاخرى سواء كان بعد البرء أوقبل البرء لان الجنايتين ان كانتا من شخص واحد يمكن جعلهما كجناية واحدة كانهما حصلا بضربة واحدة وان كانتا من شخصين لايمكن أن يجعلا كجناية واحدة لان جعل فعل أحدهما فعل الآخر لايتصور فلابد أن يعتبر فعل كل واحد منهما بانفراده سواء برأت الجناية الاولى أولم تبرأ على ماتبين فى فصل من جنايات البدائع * اذا قتل انسانا معصوما بالحجر العظيم أو الخشب الكبير الذى لاتطيق البنية احتماله لايجب القصاص عند أبى حنيفة (١) وهو قول زفر وعندهما وعند الشافعى يجب وهذا اذا لم يجرح فان جرح بالخشب أو الحجر فان القصاص يجب بالاتفاق وفى الحديد يجب القود جرح أولم يجرح فى ظاهر الرواية وروى الطحاوى عن أبى حنيفة اذا قتله جرحا يجب القود بأى آلة كانت وان لم يجرحه لايجب القود بأى آلة كانت (٢) فى باب معرفة وجوه الوقوف على أحكام النظم من كشف البزدوى وكذا فى الخانية فى باب القتل وفيه تفصيل * وان ضربه بالمسلة فمات منها قتل وان ضربه بابرة متعمدا أو مايشبه الابرة فمات لايجب القصاص (٣) وذكر فى الاصل اذا ضربه بحديد لاحد له كسنجة الميزان والعمود يجب القصاص وان لم يجرح وروى الطحاوى عن أبى حنيفة أنه لايجب القصاص اذا لم يجرح كما لوضربه بالعصا الكبير أو بحجر مدور ولم يجرح لايجب القصاص فى قول أبى حنيفة وفى ظاهر الرواية فى الحديد ومايشبه الحديد كالنحاس وغيره لايشترط الجرح لوجوب القصاص فى فصل فيمن يقتل قصاصا وفيمن لايقتل من الخانية * رجل شج رجلا موضحة بالعصا عمدا يجب القصاص بالموضحة فان مات منها لايجب القصاص ولوهشم رجلا بالحديد لايجب القصاص فى الهاشمة فان مات منها يجب القصاص يقتل به ولوجرح رجلا بالخشب فمات لايجب القصاص ولوشج رجلا موضحة بالحديد يجب القصاص وان مات منها يقتل به من المحل المزبور * ولاقصاص فى اللطمة والوكزة والوجأة والدفعة وفى المنتقى ضرب رجلا بغمد سيف فانقطع الغمد فقتله يجب الدية لا القصاص وان بابرة لاقصاص فيه الا اذا غرزه فى المقتل (٤) وكذا لوعضه حتى مات والحاصل أن كل ماتتعلق به الذكاة فى البهائم يتعلق به وجوب القصاص ومالاتتعلق به الذكاة لايتعلق به وجوب القصاص كذا ذكره الناطفى فى الاجناس

(١) به أفتى المرحوم كذا بخط جامع هذه المجموعة وفى شرح المختصر والفتوى على قول الامام ... فى جنايات الضمانات ١٢

(٢) وفى الخلاصة قال الصدر الشهيد وهو الاصح يعنى الاشتراط فى الحديد كذا فى أوائل جنايات ضمانات فضيلة ١٢ وفى ظاهر الرواية عن أبى حنيفة يعتبر القتل بالحديد دقا كان أو جرحا كذا فى شرح الجامع لقاضيخان وفى أوائل الجنايات من شرح التمرتاشى قال القدورى جواب الظاهر استحسان والقياس ماذكره الطحاوى وعندهما يقتص بكل حال وعليه الفتوى كما فى منتخب التاتارخانية ١٢

(٣) وفى جامع الرموز ولو قتل بالابرة أو المسلة لم يقتل وعليه الفتوى فالمعتبر الحديد أو الجرح كما فى تتمة الواقعات انتهى وفى التاتارخانية وفى المنتقى أبو يوسف عن أبى حنيفة فى رجل ضرب رجلا بابرة أو بشئ يشبه الابرة متعمدا وقتله فلاقود فيه وأما المسلة ففيها القود وفى الكبرى خلاف ماحفظنا فى مسائل الخلاف ان غرز غيره بابرة فمات يجب القصاص لكن ذكر قاضيخان أنه لاقصاص فى الابرة وفى المسلة القصاص وفى الذخيرة ذكر شمس الائمة السرخسى فى روايات الاصل أن فى الابرة اذا أصابت المقتل يجب القود انتهى كذا بخط جامع هذه المجموعة ١٢

(٤) قالوا فى المسئلة روايتان والفتوى على أنه لاقصاص فى غرز الابرة وفى المسلة قصاص كذا فى الظهيرية ١٢
غرز المسلة أو الابرة فمات ففيه القصاص منية المفتى وفى شرح الجامع لقاضيخان وكذا لوغرزه بابرة يقتل لوجود القتل بصفة الكمال ١٢

في النوع الاول من جنايات البزازية * شج بالعصا موضحة لا يجب القصاص وان مات منها لا يجب أيضا وان شج بالحديد هاشمة لا يجب القصاص وان مات منها يجب القصاص وان شج بالحديد موضحة يجب القصاص فان مات يقتل به في الثالث من جنايات البزازية * ولا يحكم بقصاص في قطع ولا جراحة حتى يكون البرء منها وكذلك لا يحكم بارشها في الجناية على الاطراف من الظهيرية * وأما أحكامها ففي الموضحة اذا كانت عمدا يجب القصاص بلا خلاف وفيما قبل الموضحة روى الكرخي عن أصحابنا أنه لا يجب القصاص وان كانت عمدا وبه أخذ بعض المشايخ وذكر محمد في الاصل أنه يجب القصاص وبه أخذ عامة المشايخ وفي الذخيرة وفيما بعد الموضحة من الهاشمة والمنقلة وغيرهما لا قصاص بالاجماع وان كانت عمدا (١) وفي العيون شج رجلا منقلة فزالت حتى لا يبقى لها أثر فلا شئ عليه ما خلا ثمن الدواء الذي عالجها به وهو رواية عن أبي يوسف وعن أبي حنيفة لا يجب شئ ولو برأ من أثر الشجة وبقي شئ قليل قال اذا بقي شئ من أثرها بعد البرء وان قل فعليه ارش المنقلة (٢) وفي الكبرى وبه يفتى وفي شرح الطحاوي هذا كله اذا برئ ولم يبق له أثر فلا شئ عليه في العمد والخطا الا في رواية عن أبي يوسف أنه قال يجب مقدار أجر الطبيب وأما اذا بقي له أثر وكان خطأ ففيما دون الموضحة ليس له ارش مقدر ولكن تجب حكومة العدل (٣) وفي الحاوي في كتاب الاجناس قال كل شجة تحت الذقن ففيها حكومة العدل لا يفرد ارشها بالتقدير ٩ ومافوق الذقن فيلحق بالمشجوج شينا لظهور أثر الشجة في الثالث من جنايات التاتارخانية * وفي المنتقى ان كان بين الانثيين والدبر حتى وصل الى الجوف فهي جائفة وفي الحاوي الجائفة ما بين اللبة والعانة ولا تكون فوق اللبة ولا تحت العانة قال أبو حنيفة الجائفة ما دون الذقن لا تكون فوقه ولا تكون الجائفة في الرقبة ولا في الحلق الا ما وصل الى الجوف من الصدر والظهر والجنبين ولا تكون في اليدين والرجلين وتكون بين الذكر والانثيين اذا وصل الى الجوف ولا قصاص في الجائفة فان كان عمدا ففي ماله ثلث الدية وان كان خطأ فعلى عاقلته وان نفذت من ورائه ففيه ثلثا الدية وفي العيون أصلع ذهب شعره من كبره فشجه رجل موضحة عمدا فعلى الشاج الارش دون القصاص فان كان الشاج أصلع أيضا وجب القصاص للمساواة وان لم يكن الشاج أصلع لكن رضي أن يقتص منه ليس له ذلك وتجب حكومة العدل وفي واقعات الناطفي موضحة الاصلع أنقص من موضحة غيره وكان الارش أنقص أيضا وفي الهاشمة يستويان لان الهاشمة كسر العظم وعظم الاصلع وعظم غيره على السواء أما الموضحة شق الجلد وجلد الاصلع أنقص دية من جلد غيره وكان فيها حكومة عدل وفي المنتقى شج رجلا أصلع موضحة خطأ فعليه ارش الشجة دون أرش الموضحة في ماله وان شجه هاشمة ففيها أرش دون ارش الهاشمة في الثاني من جنايات التاتارخانية * واذا برئت الموضحة أو الجراحة ولم يبق الاثر لا شئ عليه عند محمد وهذا قياس قول الامام أيضا وفي الاستحسان الحكومة وهو قول الثاني قال الفقيه الفتوى على قول محمد أنه لا شئ عليه الا ثمن الادوية قال القاضي أنا لا أترك قولهما وان بقي أثر يجب أرش ذلك الاثر ان منقلة مثلا فارش

(١) وأما الموضحة والهاشمة والمنقلة فان موضع هذه الشجاج الثلاث الرأس والوجه بجميع المواضع منهما في ذلك على السواء حتى لو وجدت هذه الشجاج في غيرهما من البدن يجب (٢٣٦) فيها حكومة عدل والذقن من الوجه بلا خلاف والعظم الذي تحت الذقن وهو اللحيان من الوجه عندنا حتى لو وجدت هذه الشجاج الثلاث في اللحيين كان لها أرش مقدر عندنا خلافا لمالك كذا في الثالث من جنايات التاتارخانية عه

(٢) لان الارش لا يسقط الا اذا زال سبب وجوبه من كل وجه فتاوى أبي السعود

(٣) كل جراحة اندملت ولم يبق لها أثر لا شئ له عنده وعند أبي يوسف في مثله حكومة عدل وعند محمد له أجرة الطبيب وثمن الادوية وان بقي الاثر وجب حكومة عدل كذا في العمدة * ان شج موضحة فبرأت ونبت عليه الشعر حتى لا يرى موضع الشجة قال أبو حنيفة لا شئ عليه وقال محمد عليه أجرة الطبيب كذا في جنايات الخانية وفي خزانة المفتين هو المختار قال الفقيه أبو الليث الفتوى على قول محمد انه لا شئ عليه ان لم يبق لها أثر الا ثمن الادوية وأجرة الطبيب كذا في التاتارخانية واختار أصحاب المتون قول الامام أنه لا شئ عليه سوى ثمن الادوية وأجر الطبيب قال هذا قول محمد وأما على قولهما اذا اندمل يجب شئ وعليه الفتوى كذا في عمدة الفتاوى للصدر الشهيد عه

واختلفوا في تفسير حكومة العدل والذي عليه الفتوى هي أن ينظر الى المجني عليه لو مملوكا كان نقص عشر قيمته في الجناية يجب عشر الدية وعلى هذا القياس من جنايات البزازية عه

وفي فتاوى الامام اختلفوا في حكومة العدل قال بعضهم ينظر الى المجني عليه أنه لو كان مملوكا كم ينقص من قيمته بهذه الجناية ان كان ينقص عشر قيمته ففي الحر يجب عشر ديته قال والفتوى على هذا في الثالث من جنايات الخلاصة عه

٩ قوله ومافوق الذقن الخ لم يذكر ماقبله كسابقه فلينظر اه مصححه

المنقولة قبيل نوع الشجاج من الثالث من جنايات البزازية * رجل جرح انسانا فعجز المجروح عن الكسب يجب على الجارح النفقة والمداواة جامع الفتاوى وكذا فى الباب الاول من جنايات الجواهر * واذا تعمد الرجل شيأ من انسان فأصاب منه شيأ آخر فهو عمد وان أصاب غير ذلك الانسان فهو خطأ وبيان ذلك رجل تعمد أن يضرب يد رجل بالسيف فأخطأ فأصاب عنقه فأبان رأسه فهو عمد ولو قصد يد رجل فأصاب عنق غيره فهو خطأ من جنايات خزانة المفتين * وفى شرح الطحاوى ومن قطع من رجل يدا أو رجلا أو اصبعا أو أنملة من اصبع أو ماسوى ذلك أو مفصلا من المفاصل عمدا فعليه القصاص بعد البرء من الجناية ولا قصاص عليه قبل ذلك واذا قطع رجل يد آخر عمدا فان كان القاطع والمقطوع حرين مسلمين أو كتابيين أو أحدهما مسلم والآخر كتابى يجرى القصاص فيما بينهما أو كانتا امرأتين حرتين مسلمتين أو احداهما مسلمة والأخرى كتابية أو كانتا ذميتين يجرى القصاص ولو كانا عبدين أو أحدهما عبد والآخر حر أو أحدهما ذكر والآخر أنثى فلا يجب القصاص بينهما (١) ويجب أرش الجناية فى ماله حالا فى الجناية على مادون النفس من التاتارخانية فى الرابع من الجنايات * امرأة قطعت يد رجل عمدا فهو بالخيار ان شاء قطع يدها ناقصة وان شاء أخذ الارش ولو قطع الرجل يد امرأة فليس لها الا الدية لان الكامل لايستوفى بالناقص عمدة الفتاوى فى الجنايات * شلت اليد بالضرب بحيث لاتنقبض ولا تنبسط فدية فى الثالث من جنايات البزازية * وفى الكافى وان قطع اصبع رجل من المفصل الاعلى فشل مابقى من الاصبع أو كل اليد فلا قصاص فى شئ من ذلك بالاجماع وينبغى أن تجب الدية فى المفصل الاعلى وفيما بقى حكومة عدل فى الرابع من جنايات التاتارخانية * واذا قطع الرجل اصبع انسان فشلت أخرى بجنبها فعليه أرش الاصبعين دون القصاص فى قول أبى حنيفة وعندهما عليه القصاص فى المقطوعة والارش فى الأخرى وفى الكافى وهو قول زفر والحسن وفى المنتقى والصحيح قولهما فى الخامس من جنايات التاتارخانية * رجل قطع لسان انسان ذكر فى الاصل أنه لا قصاص فيه وقال أبو يوسف لاقصاص فى بعض اللسان حتى يقطع الكل وان قطع بعض اللسان فمنع الكلام تجب فيها الدية وان منع بعض الكلام دون بعض تقسم دية اللسان على الحروف التى تتعلق باللسان فتجب الدية بقدر مافات من الحروف فى أوائل كتاب الجنايات من الخانية (٢) * ويقتص الضرس بالضرس والثنية بالثنية والناب بالناب (٣) ولاتؤخذ العليا بالسفلى ولا السفلى بالعليا من جنايات الظهيرية * ولاتؤخذ اليمنى باليسرى ولا اليسرى باليمنى جوهرة فى الجنايات * لطم رجلا فكسر بعض اسنانه يقتص من الضارب ذلك القدر لكون المماثلة مقدورة والقصاص فى السن لا يكون على اعتبار قدر سن الكاسر والمكسور صغيرا أو كبيرا بل على قدر ما كسر من السن ان نصفا أو ثلثا أو ربعا فكذلك ان انكسر مستويا يستطاع الاقتصاص يقتص بالمبرد وان انكسر مثلثا غير مستو لاقصاص فيه وعليه الارش فى الثالث من جنايات البزازية * وعن الثانى أنه لايؤجل فى سن البالغ

(١) مر فى أول الباب أن القصاص فيما دون النفس لا يجرى بين الحر والعبد ولا بين العبدين ولا بين الذكر والانثى منه

(٢) عشرة فى الانسان فى كل واحد الدية الكاملة الانف واللسان والذكر والعقل والرأس اذا حلق فلم ينبت واللحية والصلب اذا كسر واذا انقطع الماء واذا سلس البول وفى الدبر اذا لم يمسك الطعام وفى عشرة أخرى يجب فى كل اثنين الدية العينين والاذنين والشفتين والحاجبين واليدين والرجلين والانثيين واللحيين والسمع والبصر كذا فى ديات الملتقط منه

(٣) ان مالا قصاص فيه من الجنايات على مادون النفس وليس له أرش مقدر ففيه الحكومة ففى كسر العظام كلها حكومة عدل الا السن خاصة لان استيفاء القصاص بصفة المماثلة فيما سوى السن متعذر ولم يرد الشرع فيه بأرش مقدر فتجب الحكومة وأمكن استيفاء المثل فى السن والشرع ورد فيها بأرش مقدر أيضا فلم تجب فيه حكومة عدل كذا فى البدائع فى فصل وأما شرائط الوجوب من الجنايات ملخصا منه

(١) انما ذلك في سن الصبي لكن ينتظر الى أن يبرأ موضع السن وان تحركت بالضرب ينتظر حولا وفي الصغرى لا يؤجل في البالغ وأشار في الزيادات الى أنه يؤجل وذكر السرخسي يستأني حولا كاملا في الكبير الذي لا يرجى نباته في الكسر والقلع وبالاول يفتى بأنه لا يؤجل من المحل المزبور * وقال القاضي الامام وفي كسر بعض السن انما يبرد بالمبرد اذا كسرت عن عرض أما لو عن طول ففيه الحكومة وان كسر بعضه فاسود الباقي يجب الارش لا القصاص لان هذا شيء واحد من المحل المزبور * لا يقلع سن القالع ولكن يبرد الى أن يصل الى اللحم ويسقط ما سواه ولو نزع جاز (٢) والابراد احتياط لئلا يؤدي الى فساد اللحم وفي الكسر ينظر الى المكسور ويعلم كم الذاهب فيبرد منها ذلك القدر من المحل المزبور * وفي الايضاح رجل ضرب سن رجل فحركها واضطربت ان كان حرا لا شيء فيها وان كان عبدا ففيها حكومة عدل فلو انتظر حولا فان احمرت أو اخضرت أو اسودت يجب كمال الدية (٣) وان اصفرت اختلف المشايخ فيها والمختار أنه تجب الدية كالاسوداد فلو لم يتغير لونها لكن تحركت فجاء آخر وقلعها يجب على كل واحد منهما حكومة العدل ثم اذا اخضرت أو اسودت أو احمرت انما تجب الدية اذا فاتت منفعة المضغ فان لم تفت ان كانت من الاسنان التي ترى تجب الدية أيضا لفوات منفعة الجمال وان لم يكن واحد منهما ففيه روايتان والصحيح أنه لا يجب شيء في الفتاوى الصغرى في الثالث من كتاب الديات من الخلاصة وكذا في الثالث من جناية البزازية (٤) * ولو ضرب سن انسان فتحركت فأجل فان اخضر أو احمر تجب دية السن خمسمائة وان اصفر اختلف المشايخ فيه والصحيح أنه لا يجب شيء ولو اسود تجب دية السن اذا فاتت منفعة المضغ وان لم تفت الا أنه من الاسنان التي ترى حتى فات جماله فكذلك وان لم يكن واحد منهما ففيه روايتان والصحيح أنه لا يجب شيء قاضيخان من أوائل الجنايات * ولو وكزه فسقط منه سنه المتحركة قبل ذلك فحكومة عدل ولو سقطت بعد ثلاثة أيام ولا يدري أمن الوكزة أم من التحرك السابق يضاف الى الوكزة وان تأخر السقوط لانه آخر السببين وتجب حكومة عدل من جنايات القنية في باب فيما يجب فيه القصاص *(بم) امرأة قطعت ذوابتي امرأة أخرى عند الرأس ومضت سنة فلم تبلغ الذوابتان النهاية القديمة بل بقيت كما قطعت فعليها حكومة عدل من المحل المزبور * ان قطع الاذن كلها عمدا ففيها القصاص وان قطع بعضها ففيها القصاص ان كان يستطاع ويعرف هذا هو لفظ الكرخي وهو اشارة الى أن المماثلة في الاطراف في مقدار المقطوع شرط وفي المنتقى عن أبي حنيفة اذا قطع نصف الاذن فكان يقدر على أن يقتص منه يقتص منه وكان أبو يوسف يقول للاذن مفاصل فاذا قطع منها شيء وعلم أن القطع من المفصل اقتص منه والمرجع في معرفة المفاصل الى أهل البصر فان قالوا للاذن مفاصل وقد حصل القطع من مفصل يقتص من ذلك المفصل وان قالوا لا مفصل له يقطع من أذن القاطع مقدار ما قطع وفي العيون للحسن بن زياد عن أبي يوسف أنه قال اذا قطع شحمة أذنه اقتص منه وفي الاجناس اذا كانت أذن القاطع صغيرة الخلقة وأذن المقطوع

(١) والى هذه الرواية مال بعض أصحابنا مثل خواهر زاده وغيره وبه يفتى خلاصة عهد

(٢) (بم) ولو كسر سن انسان فاسودت أو احمرت أو اخضرت يجب تمام الارش في ماله وفي (جص) حكومة عدل وجواب (بم) هو الصواب كذا في جنايات القنية من باب ما يجب فيه القصاص عهد

(٣) وفي الخلاصة وبالجملة النزع مشروع والاخذ بالمبرد احتياط كذا في ضمان السن من الضمانات عهد

(٤) وفي دعوى السن لا بد من ذكر أنها بيضاء أو سوداء اذ لا يجب تمام الدية في السوداء كذا في أوائل جنايات مجمع الفتاوى عهد

كبيرة الثاقبة كان المقطوع اذنه بالخيار ان شاء ضمنه نصف الدية وان شاء قطعها
على صغرها وكذلك لو كانت خرقاء أو مشقوقة فان كانت الناقصة هى التى قطعت كان
فيها حكومة عدل وكذا فى الكبرى * (م) واذا قطع الرجل أذن الرجل خطأ فأثبتها
المقطوعة أذنه فى مكانها فثبتت فعلى القاطع ارش الأذن كما قال الشيخ أحمد الطواويسى
هذا الجواب غير صحيح لان الاذن لا يتصور اثباتها بالاحتيال وانما تثبت باتصال العروق
فاذا ثبتت فالظاهر أنه اتصل بالعروق وزالت الجناية فيزول موجبها عند أبى يوسف
وفى الكبرى وان جذب أذنه فانتزعت شحمته فعليه الارش فى ماله دون القصاص لتعذر
مراعاة التساوى وفى الناصرية وعن أبى حنيفة فيمن قطع أذن عبد أو أنفه فعليه ما نقصه
فى الرابع من جنايات التاتارخانية * (خ) ان ضمان العين على مراتب ثلاث احداها
أن يكون فى احداهما نصف بدل الذات وهو الآدمى فى الحر نصف الدية وفى المملوك نصف
القيمة والثانية أن يكون فى احداهما ربع بدل الذات كالبهائم التى يحمل عليها ويركب نحو
الفرس والبغل والابل والبقر والثالثة أن يكون الواجب فى احدى العينين ما انتقص
من قيمته كالشاة والكلب والسنور وغير ذلك كذا فى قاضيخان فى الثالث من جنايات
نقد الفتاوى * رجل فقأ عين رجل عمدا قال محمد كان أبو حنيفة يقول لا قصاص
فى العين الا فى صورة واحدة اذا ضرب عين رجل فذهب البصر وبقيت المقلة كان فيها
القصاص اذا تعمد وطريق استيفاء القصاص ما ذكر فى الكتاب توقد النار على المرآة حتى
تلتهب ثم تقرب من العين التى يريد القصاص وتوضع على وجهه وعينه الاخرى خرقة فاذا
سالت ناظرته تم القصاص ويكف عنه من جنايات الخانية * وعن الحسن اذا فقأ العين
اليمنى من رجل واليسرى من الفاقئ ذاهبة وعينه اليمنى صحيحة يقتص له من عينه اليمنى
ويترك أعمى وعن الحسن اذا فقأ عين رجل وكانت عينه حولاء الا أن ذلك لا يضر ببصره
ولا ينقص منه شيأ ففقأها انسان عمدا يقتص منه وان كان الحول شديدا يضر ببصره
ففقئت كان فيها حكومة عدل (١) ولو كانت عين الفاقئ شديدة الحول يضر ببصره ففقأ
عينا ليس بها حول كان المجنى عليه بالخيار ان شاء اقتص منه ورضى بالنقصان وان شاء ضمنه
نصف الدية فى ماله من المحل المزبور * وفى عين الاعور نصف الدية فى الثالث من ديات
المقاصد * وفى ذكر العنين والخصى الحكومة وكذا فى لسان الاخرس والعين
القائمة الذاهب ضوؤها واليد الشلاء والرجل الشلاء حكومة عدل فى الثالث من ديات
الخلاصة * وفى الضلع والترقوة وفى كسر الساعد وكسر الزند وفى الساق حكم عدل
فى كله وفى قطع نصف الساعد دية اليد وحكم عدل فيما بين الكف الى الساعد فان كان
من المرفق ففى الذراع بعد دية الكف حكم عدل أكثر من ذلك وفى كسر الانف حكم عدل
من أوائل ديات خزانة الاكمل * وفى الخلاصة عن شرح الطحاوى لو قطع الحشفة
لا قصاص عليه ولم يذكر أنه ماذا يجب عليه وفى الفتاوى تجب حكومة عدل انتهى فى
الرابع عشر من ضمانات فضيلية * ولو قال اقتلنى فقتل تجب الدية لا القصاص وتجعل
الاباحة شبهة فى درء القصاص لا الاستبدال بمال من جنايات البزازية * لو أن رجلا

(١) واختلفوا فى تفسير حكومة العدل والذى عليه الفتوى هى أن ينظر الى المجنى عليه لو مملوكا ان نقص عشر قيمته بالجناية يجب عشر الدية وعلى هذا القياس من جنايات البزازية كذا فى المتون منه

الا أن الكرخى ضعفه بأنه يؤدى الى أن موجب هذه الشجاج أى ما دون الموضحة أكثر من موجب الموضحة بأن كان نقصان قيمتها أكثر من عشر الدية كذا فى القهستانى من الديات وفيه تفصيل منه

ويمكن ايراد هذه الشبهة فى الاصبع بان يكون نقصان القيمة على تقدير نوع من الشلل فيها أكثر من عشر الدية على تقدير كمال الشلل الواقع فيها تأمل منه

وأشار بالتأمل والله أعلم الى ما قاله فى جامع الرموز بعد ذكر ما يتعلق به مفصلا والاصح أنه ما يرى القاضى بمشورة أهل البصر أنه أعم كما فى المبصرات منه

أمسك رجلا حتى قتله الآخر قتل الذى ولى القتل وحبس الممسك فى السجن وهو عقب وكذا لو قطعه وقال له اقتله فقتله فى أوائل جنايات خزانة المفتين * رجل قمط رجلا فطرحه فى طريق سبع لم يكن عليه قود ولا دية ولكن يعزر ويحبس حتى يموت وعن أبى حنيفة الدية ولو قمط صبيا فألقاه فى الشمس أو فى ماء بارد حتى مات على عاقلته الدية فى جنايات خزانة الفتاوى وكذا فى أوائل جنايات البزازية والخلاصة * ألقاه من جبل أو سطح لا قصاص عليه عنده خلافا لهما فى النوع الاول من جنايات البزازية * ولو رمى رجلا فأصاب حائطا ثم رجع فأصابه فهو خطأ فى الثانى من ديات الخلاصة * وفى الظهيرية ولو قمطه فألقاه فى الثلج أو جرده وجعله على سطح الى أن مات فعلى عاقلته الدية المغلظة وكذا لو ألقاه مشمطا فى بحر فرسب ثم طفا ميتا أو غمسه فى نحو فرات مرات حتى مات ولو ألقاه فى البحر فرسب حين الطرح ولم يدر خروجه ولا موته لا يلزم شئ حتى يعلم أنه مات وكذا لا شئ عليه لو انغمس مرارا وبه حياة ولم يدر حاله ولم يقدر عليه وفى المنتقى قذفه فى يم أو دجلة فرسب كما وقع ومات فعلى عاقلته الدية المغلظة وان ارتفع ساعة ثم غرق فمات فلا شئ عليه لانه غرق لعجزه ذكره العتابى * وفى المحيط وكذا لو كان جيد السباحة فسبح ساعة وفتر فغرق لم يضمن لاضافة الغرق الى سبحه لانقطاع فوره بعمله ذكره الكردرى (١) * وفى الاجناس للامام خواهرزاده غرقه فمات ان كان الماء قليلا لا يقتل مثله غالبا أو كان يرجى منه النجاة غالبا أو كان يمكنه النجاة منه بالسباحة وهو يحسنها ويقدر عليها بأن لم يكن مشدودا ولا مثقلا فهو شبه عمد وفاقا ولو لم يمكنه النجاة أو كان الغالب الهلاك فكذلك عند الامام وقالا هو عمد فى الضمان فى أصناف القتل من الجنايات من ضمانات الجمالى (٢) * وفى المحيط اذا أدخل انسانا فى بيت حتى مات جوعا أو عطشا لا يضمن شيأ عند أبى حنيفة وعندهما تجب الدية وفى الكبرى اذا طبق عليه الباب فمات جوعا أو عطشا لا يضمن عند أبى حنيفة وقالا عليه الدية وفى الخانية قال محمد يعاقب الرجل وعلى عاقلته الدية وفى الظهيرية ولو أن رجلا أخذ رجلا فقيده وحبسه فى بيت حتى مات جوعا قال محمد أوجعته عقوبة والدية على عاقلته والفتوى على قول أبى حنيفة فى أنه لا شئ عليه فى الفصل الثانى من جنايات التاتارخانية (٣) * أدخله بيتا وسد عليه بابه فمات جوعا أو عطشا لم يضمن عند أبى حنيفة وقالا عليه دية ولو دفنه حيا فى قبر فمات قتل به عند محمد والفتوى على أنه على عاقلته دية فى الاقبار وفى الحبس الفتوى على قول أبى حنيفة من قطلوبغا وكذا فى الظهيرية * وان ألقاه من سطح أو جبل على رأسه فمات فلا قصاص عند أبى حنيفة وعندهما فيه القصاص اذا كان لا يتخلص منه فى الغالب من جنايات السراج الوهاج * ولو أحرقه بالنار عمدا يجب القصاص فيمن يقتل قصاصا من جنايات الخانية * رجل نهشته حية فى يده وضربته عقرب فى رجله وجرحه أسد فى ظهره وشجه انسان ثم مات من كله فعلى الانسان نصف الدية والباقى هدر خزانة الاكمل من المجرد فى كتاب الديات * صاح انسانا فمات منه أو سلخ جلده وجهه فمات منه فدية فى الثانى فى الخطا من جنايات البزازية وكذا فى الثانى من جنايات التاتارخانية * وان سقاه السم ومات ان دفعه اليه

(١) اوقع انسانا فى البحر فسبح ساعة لم يضمن وقيل يضمن هو المختار كذا فى منية المفتى فى أواخر الحدود منه

(٢) سئل عن رجل رمى رجلا فى الماء فغرقه فما يلزمه أجاب ان كان الماء عميقا لا يمكنه التخلص وهو لا يعرف العوص يلزمه الدية من فتاوى ابن نجيم منه

(٣) أخذ انسانا فقيده وحبسه فى بيت حتى مات جوعا أو عطشا فالدية على العاقلة على المختار وعليه العقوبة * أخذ رجلا فأدخله فى بيت وسد عليه بابه حتى مات فيه جوعا أو عطشا لم يضمن على الاصح وهذا خلاف الاول كذا فى جنايات خزانة المفتين منه

وذكر القدورى اذا طين على حر بيتا حتى مات جوعا أو عطشا لم يضمن فى قول أبى حنيفة وقالا عليه الدية لانه أدى الى التلف انتهى فى الفصل الثالث من جنايات الفتاوى الكبرى للخاصى منه

وشربه هو بنفسه لا يضمن وان كان قال له كله فانه طيب ولكن يحبس ويعزر وان أوجره ومات منه فالدية على عاقلته في نوع من الثاني من جنايات البزازية (١) * ضرب امرأته لنشوز أو نحوه فماتت فهو ضامن اجماعا ولا يرث من اجارات الحدادي * جامع زوجته جماعا يجامع مثلها وماتت لا يضمن في السادس من اجارات البزازية

(الثاني في الشهادة على الجناية والاقرار بها وفي اختلاف القاتل وولي القتيل في العمد والخطا وفي اشهاد المجروح) والقصاص يقام بالشهادة أو الاقرار وان لم يوجد التصريح بالعمد والحاصل أن القصاص عوض لانه شرع جابرا فجاز أن يثبت مع الشبهة كسائر الاعواض التي هي حق العبد كافي في مسائل شتى وكذا في مسائل شتى من آخر الهداية * والاقرار بالقتل المطلق (٢) يوجب الدية كالشهادة بالقتل المطلق ولو ادعى عمدا فقال قتلته أنا وفلان عمدا وأنكر فلان أو كان غائبا فله أن يقتل المقر ولو ادعى أنك قتلت ابني عمدا فقال نعم فهو اقرار ثم قال لم تقتله أنت بل قتله غيرك وقال المقر بل قتلت أنا وصدقه لم يقتله في العفو من الجنايات من خزانة المفتين * شهدا بقتله وقالا جهلنا آلته وجبت الدية والقياس أن لا يجب شئ لان القتل يختلف باختلاف الآلة فجهل المشهود به وجه الاستحسان أنهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل ليمتنع العمل به قبل البيان فيجب أقل موجبه وهو الدية في الشهادة في القتل من جنايات الدرر * وفي المحرر روى الحسن ابن زياد عن أبي حنيفة رجل أقر أنه قتل فلانا بحديدة أو قال بالسيف ثم قال انما أردت غيره فأصبته درئ عنه القتل ولو قال ضربت فلانا بحديدة أو قال بالسيف فقتلته ثم قال انما أردت غيره فأصبته لم يقبل ذلك منه ويقتل وعن أبي يوسف اذا قال ضربته فلانا بالسيف فقتلته قال هذا خطأ حتى يقول عمدا ولو قال ضربت بسيفي فقتلت فلانا أو قال وجأت بسكيني فلانا ثم قال انما أردت غيره فأصبته درئ عنه الحد ولو قال قتلت فلانا متعمدا بحديد فلما أخذ بذلك قال كنت يومئذ غلاما لم يصدق وقتل به وفي المنتقى اذا قال الرجل قتلنا فلانا بأسيافنا متعمدين ثم قال كان معي غيري لم يصدق وقتل به ولو قال ضربت فلانا بالسيف متعمدا ثم قال لا أدري مات منه أم لا ولكنه مات وقال الولي مات منه لم يقتل ولو قال مات منه ومن حية نهشته أو من عقرب وقال الولي مات من ضربك فالقول قول القاتل وعليه نصف الدية في الفصل الثاني من جنايات المحيط البرهاني * واذا شهد شاهدان على رجل أنه ضرب رجلا بالسيف فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القصاص (٣) بلغنا ذلك عن ابراهيم وهذا لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة وقد ظهر بموته هذا السبب ولم يعارضه سبب آخر فيجب اضافة الحكم اليه والروح لا يمكن أخذه مشاهدة وانما طريق الوصول الى ازهاق الروح هذا وهو أن يجرحه فيموت قبل أن يبرأ توضيحه أنه لا طريق لنا الى حقيقة معرفة كون الموت من ضربه وما لا طريق لنا الى معرفته لا تبتنى عليه الاحكام وانما تبتنى على الظاهر المعروف وهو أن يضربه ويكون صاحب فراش حتى يموت من المبسوط للسرخسي * واذا أقر الرجلان كل واحد منهما أنه قتل فلانا فقال الولي قتلتماه جميعا فله أن يقتلهما وان شهدا على رجل

(١) سئل عن رجل دفع لابن عمه دواء وهو لا يعلم به فمات هل يرثه اذا كان وارثا له وهل عليه شئ بسبب ذلك أجاب نعم يرثه ولا شئ عليه كذا في الخلاصة من فتاوى ابن نجيم من الجنايات ـه

(٢) ولا يصح رجوعه عن الاقرار بالقذف ولا عن الاقرار بالقصاص لان ذلك من حقوق العباد من حدود شرح مختصر الطحاوي

(٣) بجرحه ولم يزل صاحب فراش حتى مات يحكم به وان لم يشهدوا أنه مات من جراحته لانه لا علم لهم به في الثالث من جنايات البزازية ـه
واذا شهد الشهود أنه ضربه فلم يزل صاحب فراش حتى مات فان كان عمدا فعليه القصاص كذا في التاتارخانية في الثاني من الجنايات ـه

أو قتله وشهد الآخران على آخر أنه قتله فقال الولي قتلتماه جميعا بطل ذلك كله والفرق
أن الاقرار والشهادة يتناول كل منهما وجود كل القتل ووجوب القصاص وقد حصل
التكذيب في الاول من المقر له وفي الثاني من المشهود له غير أن تكذيب المقر له المقر
في بعض ما أقر به لا يبطل اقراره في الباقي وتكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد به
يبطل شهادته أصلا لان التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يمنع قبول الشهادة وأما فسق
المقر لا يمنع صحة الاقرار هداية في الشهادة بالقتل * باب من الجناية التي يدعى الولي
العمد والخطأ فيجب له فيه الارش أصل الباب أن تعذر استيفاء القصاص اذا كان ممن له
القصاص يسقط القصاص وان كان من جهة القاتل تجب الدية لان الاصل فيه القتل
الخطأ والخطأ معنى في القاتل ودعوى العمد لا تنافي وجوب المال لان القصاص قد ينقلب
مالا أما دعوى المال تنفي وجوب القصاص لان المال لا ينقلب قصاصا قال محمد رجل
ادعى على رجلين قصاصا وقال انكما قتلتما ولي عمدا فأقر به أحدهما وقال الآخر
ضربته بالعصا خطأ يقضى له عليهما بالدية استحسانا والقياس أن لا يجب شيء لان ما يدعيه
لا يقضى به اجماعا وما يقضى به وهو المال لا يدعيه ووجه الاستحسان أن تعذر استيفاء
القصاص انما جاء ممن عليه القصاص وهو مشاركته مع الخاطئ فيصير مالا ودعوى العمد
لا تنافي وجوب المال لما مر فتجب الدية في مالهما لانه وجب بالاعتراف ويجب في ثلاث
سنين لكونه بدل الدم ولو ادعى الولي الخطأ وأقر القاتل بالعمد لا يجب شيء لان
دعوى المال تنافي وجوب القصاص ولو ادعى العمد عليهما فقال أحدهما قتلناه عمدا
وجحد الآخر القتل أصلا فيقتل المقر لانه أقر على نفسه بالقصاص والولي يدعي ذلك
وشركة الآخر لم تثبت لانكاره والعدم لا يكون شبهة حتى لو كان المدعي يدعي الخطأ في هذه
الصورة لا يجب شيء لما مر (١) وان قال أحدهما قتلته أنا وفلان عمدا وأنكر الآخر
وقال قتلناه خطأ وقال الولي لا بل أنت قتلته وحدك عمدا كان له أن يقتله لاتفاقهما
على القصاص وشركة الآخر لم تثبت لتكذيب الولي من جنايات شرح الزيادات
للعتابي * ولو ادعى الخطأ وأقرا بالعمد أو أقر أحدهما بالعمد وجحد الآخر لم يقض
بشيء ولو ادعى العمد عليهما فأقر أحدهما وجحد الآخر القتل قتل المقر ولو أقر أحدهما
بالعمد والآخر بالخطأ وأنكر الولي شركة الخاطئ قتل العامد من متفرقات جنايات
الكافي ملخصا * اذا أقر القاتل أنه قتله خطأ وادعى ولي القتيل العمد كانت الدية
في مال القاتل لورثة المقتول ولو أقر القاتل بالعمد وادعى ولي القتيل الخطأ لا شيء
لورثة المقتول وروى زفر عن أبي حنيفة وجوب الدية في الوجهين جميعا في فصل القتل
الذي يوجب الدية من جنايات الخانية * القاتل اذا أقر بالخطأ أو صالح عن دم العمد
على مال يكون المال على الجاني في ماله الا أن في الاقرار تجب الدية في ثلاث سنين وفي الصلح
عن عمد يجب المال حالا الا اذا شرط الاجل في الصلح فيكون مؤجلا وكل جزء من
الدية اذا وجب على العاقلة أو في مال الجاني يجب في ثلاث سنين في كل سنة ثلثها في فصل
المعاقل من الخانية * وذكر بكر أشهد المجروح أن فلانا لم يجرحه ومات المجروح منه

(١) اذا ادعى الخطأ فصدق أحدهما وقال الآخر عمدا ضمنا الدية كذا في متفرقات جنايات الكافي منه

ان كان بجرحه معروفا عند الحاكم والناس لا يصح اشهاده وان لم يكن معروفا صح لاحتمال الصدق (١) فان برهن الوارث فى هذه الصورة أن فلانا كان جرحه ومات منه لا يقبل لان القصاص حق الميت (٢) ولهذا يجرى فيه سهام الارث وتقضى ديونه والمورث أكذب شهوده وتظيره ما اذا قال المقذوف لم يقذفنى فلان ان لم يكن قذف فلان معروفا يسمع اقراره والالا وعفو الاولياء قبل موت المجروح يصح كما يصح عفو المجروح (٣) لوجود السبب وصحة الابراء تعتمد وجود السبب قبيل نوع فى الشجاج من الفصل الثالث من جنايات البزازية * وفى المنتقى رجل بجرح فقال فلان قتلنى ثم مات وأقام وارث الميت بينة على رجل آخر أنه قتله لا تقبل بينته فى أوائل الثامن والعشرين من جنايات التاتارخانية * اذا قتل شخص وله وليان حاضر وغائب فأقام الحاضر البينة على القتل لا يقتل القاتل قصاصا فان عاد الغائب فليس لهما أن يقتلاه بتلك البينة بل لا بد لهما من اعادة البينة ليقتلاه وهذا عند أبى حنيفة وقالا لا يعيد ولو كان القتل خطأ أودينا لا يعيدها بالاجماع وأجمعوا على أن القاتل يحبس اذا أقام الحاضر البينة لانه صار متهما بالقتل والمتهم يحبس وأجمعوا على أنه لا يقضى بالقصاص مالم يحضر الغائب لان المقصود من القصاص الاستيفاء والحاضر لا يتمكن من الاستيفاء بالاجماع بخلاف ما اذا كان خطأ أودينا لانه يتمكن من الاستيفاء فى أوائل الشهادة فى القتل من جنايات الزيلعى *

(الثالث فيمن يستوفى القصاص وفيمن يستحق الدية) * القصاص حق الورثة ابتداء وعندهما حق الميت ثم ينتقل الى الورثة وتقضى ديون الميت من الدية وبدل الصلح فى الاول من ديات الخلاصة * الدية تجب للمقتول أولا (٤) حتى تقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه وكل واحد من الورثة يكون خصما فيما يدعى للميت فلا يحتاج الغائب الى اعادة البينة بخلاف العفو والصلح لان ذلك مما يثبت بالشهادة والقصاص لا يثبت فى باب الوكالة من جنايات التاتارخانية * ويورث دم المقتول كسائر أمواله ويستحقه من يرث ماله ويحرم منه من يحرم ارث ماله ويدخل فيه الزوجان خلافا لمالك ولا يدخل فيه الموصى له لان ما يستحقه من ماله انما هو بطريق الصدقة لا بالارث من أوائل جنايات الحدادى شرح القدورى * الموصى له بثلث المال لا يثبت حقه فى القصاص واذا انقلب مالا يثبت حقه فيه فى باب الوصية بالعين والدين على الاجنبى من المبسوط فى الذخيرة * رجل قتل عمدا وعلى المقتول ديون ثم ان ولى القتيل صالح مع القاتل على مال يقضى من ذلك ديون المقتول وكذلك لو كان المقتول أوصى بوصايا ينفذ من ذلك المال وصاياه وكذلك لو كان للمقتول أولياء عفا بعض الاولياء عن القاتل حتى انقلب نصيب الباقين مالا يقضى من ذلك المال ديون المقتول وتنفذ وصاياه وزعم بعض مشايخنا أن العمد اذا انقلب مالا فى الابتداء فهو بمنزلة القتل الخطأ من الابتداء ألا يرى انه يقضى من ذلك ديون الميت وتنفذ وصاياه وليس الامر كما زعم ألا يرى أن الحر اذا قتل رجلا عمدا وللمقتول أولياء فعفا أحدهم حتى انقلب نصيب الباقين مالا يجب ذلك من مال القاتل ولو كان خطأ من الابتداء يجب على عاقلة القاتل من متفرقات جنايات التاتارخانية * وليس لبعض

(١) وفى جنايات العصام لو قال المجروح لم يجرحنى فلان صح اقراره حتى لو مات ليس للورثة على فلان سبيل قال (صط) هذا اذا كان الجارح أجنبيا ولو كان وارثا لم يصح كذا فى هبة المريض من الفصولين فى الرابع والثلاثين منه

(٢) هذا عندهما وعند الامام القصاص يثبت للورثة ابتداء واعتمده عليه المتون كذا بخط جامع هذه المجموعة منه

(٣) عفو الاولياء قبل موت المجروح لا يصح قياسا ويصح استحسانا عمدا كانت الجراحة أو خطأ ويصح عفو المجروح أيضا كذا فى مبسوط خواهرزاده من مجموعة محمد بيك منه

(٤) دية القتيل يملكها أولا ثم تنتقل الى الورثة ومنها الغرة يملكها الجنين فتورث عنه والغاصب اذا فعل بالمغصوب شيأ أزال اسمه وأعظم منافعه ملكه واذا خلط المثلى بمثلى بحيث لا يتميز ملكه كذا فى الاشباه فى القول فى الملك من الفن الثالث منه

الورثة استيفاء القصاص اذا كانوا كبارا حتى يجتمعوا وليس لهم ولا لاحد منهم أن ينفرد باستيفاء القصاص في فصل فيمن يستوفي القصاص من الخانية * وذكر في الاصل بلفظ آخر فقال اذا قتل الرجل وله ورثة صغار وكبار (١) فأراد الكبير أن يستوفي موجب القتل كله هل له ذلك جعل المسئلة على وجهين اما أن يكون القتل خطأ أو عمدا الى قوله وان كان القتل عمدا ان كان الشريك الكبير أبا كان له أن يستوفي القصاص. (٢) وان كان الشريك الكبير أجنبيا بأن قتل عمدا وهو مشترك بين أجنبيين أحدهما صغير والآخر كبير ليس للكبير أن يستوفي القصاص بالاجماع وفي السغناقي الا أن يكون للصغير أب فيستوفيانه (حم) وان كان الشريك الكبير أخا أو عما فعلى قول أبي حنيفة له أن يستوفي القصاص قبل بلوغ الصغير وعلى قولهما ليس له ذلك (٣) حتى يبلغ الصغير الا أن يكون للصغير أب فيستوفي الاب نصيب الصغير مع الكبير في السابع من جنايات التاتارخانية * وفي الذخيرة وأما القاضي هل يملك استيفاء القصاص للصغير ذكر كثير من المشايخ المتاخرين في شروحهم أن القاضي كالاب في هذا الباب (٤) واستدلوا في ذلك بفعل السلطان فقد ذكر محمد في الكيسانيات أن القاضي لا يستوفي القصاص من الحل المزبور *(ق) ولمولى أم الولد والمدبر وولديهما استيفاء القصاص كما في القن ولو قتل المكاتب ان لم يكن وفاء فلمولاه ولاية استيفاء القصاص ومعتق البعض اذا قتل عاجزا ذكر في المنتقى انه لا يجب القصاص عند أبي حنيفة وان قتل المكاتب وترك وفاء وورثة آخر سوى المولى لا يجب القصاص لجهالة المستوفي فان اجتمع المولى والوارث على استيفاء القصاص لا يقتل أيضا لان قبل اجتماعهما المستوفي ليس بمعلوم وان قتل المكاتب وترك وفاء وليس له وارث آخر سوى المولى يجب القصاص في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا يستوفي المولى وهو رواية عن أبي يوسف في الباب الخامس من جنايات نقد الفتاوى ملخصا * قتل من له ولي واحد فله أي لذلك الولي قتل القاتل قصاصا (٥) قبل قضاء القاضي بالقصاص بنفسه أو أمر الغير به ولا ضمان عليه أي على ذلك الغير اذا كان الامر ظاهرا في باب ما يوجب القود من الدرر والغرر ومن له القصاص ليس له أن يطلب الدية بغير رضا القاتل ولو صالح معه على مال جاز في الفصل العشرين من جنايات التاتارخانية * ولو صالح أحد الورثة أو مولى العبد على مال جاز الصلح ويجب على القاتل ما شرط في الصلح في ماله ولو قتل رجلان رجلا فعفا الولي عن أحدهما كان له أن يقتل الآخر (٦) وكذا لو قتل رجل رجلين فعفا ولي أحد المقتولين فلولي الآخر أن يقتله ولو كان في ورثة المقتول ولد القاتل أو ولد ولده وان سفل بطل القصاص ووجبت الدية في فصل فيمن يستوفي القصاص من جنايات الخانية *(الرابع في العفو وسقوط القود وفيما ينقلب القصاص فيه مالا)* رجل قتل عمدا فعفا بعض ورثته عن القاتل ثم قتله باقي الورثة ان علموا أن عفو البعض يسقط القصاص يلزمهم القود وان لم يعلموا بهذا الحكم لا قود عليهم وان علموا بالعفو في فصل من يقتل قصاصا ومن لا يقتل من جنايات الخانية * (بم) لو قطع يده فقال عفوته عن القطع ثم سرى فمات فعليه الدية وأما لو قال

عفوته

---

(١) وأما اذا كان الورثة كلهم صغارا فاستيفاء القصاص الى السلطان وهو الاصح وجيز منه

(٢) والجد كالاب على ما في الزيلعي وأخي جلبي منه

وليس للوصي أن يقتص في النفس كما في المتون

وان كان بين كبير وصغير فللكبير استيفاؤه عند أبي حنيفة خلافا لهما ولو كان الشريك أبا له استيفاؤه بالاجماع وكذا للسلطان استيفاؤه مع الكبير عنده خلافا لهما ولو كان الكل صغارا قيل الاستيفاء الى السلطان وقيل ينتظر الى بلوغهم أو بلوغ أحدهم ولو كان الكل كبارا وأحدهم غائب فليس للحاضر الاستيفاء كذا في مختصر المحيط منه

(٣) وفي الكلام اشارة الى أنه لو كان الكل صغارا ليس للاخ أو العم أن يستوفيه كما في جامع الصغار فقيل ينتظر بلوغ أحدهم وقيل يستوفي السلطان كما في الاختيار والقاضي كالسلطان كذا في جنايات القهستاني منه

(٤) قوله ان القاضي كالاب هو الصحيح كذا في الملتقى منه

(٥) اذا قتل رجل رجلا بحضر جماعة وكان له ولي واحد جاز له قتل القاتل بنفسه حتى لو كان متعددا فان اتفقوا كانوا كالواحد منه *

(٦) ولو كان القاتل اثنين فعفا الولي عن أحدهما فله أن يقتل الآخر فاما لو قال عفوت عن بعض دم المقتول سقط عنهما كذا في أول الفصل الثاني من جنايات فتاوى العتابي منه

عفوته عن القطع ومايحدث منه أوقال عفوته عن الجناية لاشئ على القاتل وقال
صاحباه العفو عن القطع عفو عن القتل أيضا وكذا الضربة والشجة خزانة الاكمل
(فى أواسط الديات) * وان عفا عن القطع أو الجراحة او الشجة أو الجناية ثم مات أولا فان
كان عمدا فالمجروح لايخلو اما أن يقول عفوت عن القطع أو الجراحة او الشجة أو الضربة
واما أن يقول عفوت عن الجناية والاول لايخلو اما ان ذكر معه ومايحدث منها واما لم
يذكر وحال المجروح لايخلو اما ان برئ وصح واما ان مات من ذلك فان برئ من ذلك صح العفو
فى الفصول كلها وان سرى الى النفس ومات فان كان العفو بلفظ الجناية أو بلفظ
الجراحة ومايحدث منها صح بالاجماع ولاشئ على القاتل وان كان بلفظ الجراحة
ولم يذكر ومايحدث منها لم يصح العفو فى قول أبى حنيفة والقياس أن يجب القصاص وفى
الاستحسان يسقط القصاص للشبهة وتجب الدية فى مال القاتل لانه عمد وعند أبى يوسف
ومحمد يصح العفو ولاشئ على القاتل هذا اذا كان القتل عمدا فأما اذا كان خطأ فان
برئ من ذلك صح العفو بالاجماع ولاشئ على القاطع سواء كان بلفظ الجناية أو الجراحة
وذكر ومايحدث منها أولم يذكر وان سرى الى النفس فان كان العفو بلفظ الجناية
أو الجراحة ومايحدث منها صح أيضا ثم ان كان العفو فى حال صحة المجروح بأن كان
يذهب ويجئ ولم يصر صاحب فراش يعتبر من جميع ماله وان كان فى حال المرض بأن صار
صاحب فراش يعتبر عفوه من ثلث ماله لان العفو تبرع منه وتبرع المريض فى مرض موته
يعتبر من ثلث ماله فان كان قدر الدية يخرج من الثلث يسقط ذلك القدر عن العاقلة
وان كان لايخرج كله من الثلث فثلثه يسقط عن العاقلة وثلثاه يؤخذ منهم وان كان
بلفظ الجراحة ولم يذكر ومايحدث منها لم يصح العفو والدية على العاقلة عند أبى حنيفة
وعندهما يصح العفو وهذا وقوله عفوت عن الجناية أو عن الجراحة ومايحدث منها سواء
وقد بينا حكمه فى فصل مايسقط القصاص بعد وجوبه من البدائع ملخصا * (بم) عفو
الولى عن نصف القصاص يسقط الكل ولاينقلب الباقى مالا فى باب أمر الغير بالجناية
من جنايات القنية * ولو كان القاتل اثنين فعفا الولى عن أحدهما فله أن يقتل الآخر
فأما لو قال عفوت عن بعض دم المقتول سقط عنهما فى أول الفصل الثانى من جنايات
العتابية * و يسقط قود ورثه أى استحقه احد على أبيه مثلا فلو قتل أب احدا وارثه ولد
ذلك الاب سقط القود عن أبيه لحرمة الابوة وكذا لو قتل واحدا من اخوته ومات واحد
منهم لم يقتص منه بقيتهم لانه ورث جزءا من دم نفسه مع الاخوة ولو قتل أحد الاخوين
لاب وأم أباهما عمدا والآخر أمهما كان للاول أن يقتل الثانى بالام وسقط القود عن
الاول لانه ورث عن امهما الثمن من دم نفسه فسقط عنه ذلك القدر وانقلب الباقى
مالا فيغرم لورثة الثانى سبعة أثمان الدية من جنايات القهستانى (١) * قوله ومن ورث
قصاصا على أبيه سقط صورته رجل قتل أم ولده أعنى به امرأته وولده وارثها أو قتل أخا ولده
من الام وهو وارثه وعلى هذا كل من قتله الاب وولده وارثه وكذلك لو قتل رجل رجلا
عمدا فلم يستوف الولى القصاص حتى مات وورثه الابن كما اذا قتل جدته من الام أو جده فلم

(١) اخوان لاب وأم قتل أحدهما أباهما عمدا ثم قتل الآخر الام عمدا فالاول يقتل الثانى قصاصا بالام ويسقط القصاص عن الاول ويغرم لورثة الثانى سبعة اثمان الدية كذا فى الفصل الاول من ديات الولوالجية منه

اخوان لاب وأم قتل أحدهما أباهما عمدا والآخر أمهما روى عن أبى يوسف أنه لاقصاص على واحد منهما وعلى كل واحد منهما دية قتيله فى ثلاث سنين اذا لم يكن للمقتولين وارث سواهما كذا فى الفصل الاول من باب القصاص الخانية منه

تقتص منه الام حتى ماتت فورثها الابن دون الأب ولو كان الاب وارثا لها سقط القصاص أيضا لانه ورث قصاصا على نفسه وكذا لو قتل أحدا من اخوته فلم يقتص منه بقية الاخوة حتى مات واحد منهم لانه ورث جزءا من دم نفسه مع اخوته فسقط عنه القصاص من أوائل جنايات المضمرات * وجب القصاص لانسان فات من له القصاص فورث القاتل القصاص سقط القصاص (١) فى فصل ما يسقط القصاص من جنايات البدائع * رجلان اجتمعا فى قتل رجل عمدا ولم يجب القصاص على أحدهما كالاجنبى اذا شارك الاب فى قتل ابنه لا يجب القصاص على الشريك وكذا الصحيح العاقل مع المجنون والبالغ مع الصغير وشريك الحية والسبع والاجنبى اذا شارك الزوج فى قتل زوجته وله ولد منها والخاطئ مع العامد فى باب القصاص من الخانية (٢) * رجلان اشتركا فى قتل رجل أحدهما بعصا والآخر بحديد لا قصاص على كل واحد منهما وتجب الدية عليهما نصفها على صاحب الحديد فى ماله ونصفها على صاحب العصا وكذا لو قتلاه بسلاح وأحدهما صبى أو معتوه لا قصاص عليهما وهو بمنزلة الخاطئ مع العامد فى أواخر المعاقل من الخانية * (الخامس فى الجناية بالحفر والتسبب وفى ضمان المداوى) * أما جناية الحافر فالحفر لا يخلو اما أن يكون فى غير الملك فينظر ان كان فى غير الطريق بان كان فى المفازة لا ضمان على الحافر لعدم التعدى فى السبب لان الحفر فى المفازة مباح وان كان فى الطريق يجب الضمان على الحافر أو يكون فى الملك فان كان فى ملك غيره بغير اذنه يضمن وباذنه لا ويصدق المالك فى قوله انا أمرته بالحفر وان كان فى ملك نفسه لا يضمن وان كان فى فناء داره يضمن لان الانتفاع به مباح بشرط السلامة كالسير فى الطريق من البدائع فى فصل ما يسقط القصاص بعد وجوبه من الجنايات ملخصا * وفى الجامع الصغير رجل جعل قنطرة بغير اذن الامام فتعمد رجل المرور عليها فعطب لا ضمان على الذى جعل القنطرة وكذا لو وضع خشبة فى الطريق فتعمد رجل المرور عليها فعطب لا ضمان على الواضع خلاصة قبيل كتاب الحيطان * حفر بئرا فى سوق العامة لمصلحة المسلمين فوقع فيها انسان ومات ان كان باذن الامام لا يضمن وان بغير اذنه يضمن وكذلك اذا اتخذ قنطرة للعامة من البدائع فى أواخر فصل ما يسقط القصاص بعد وجوبه من الجنايات * رجل حفر بئرا فى المفازة فى موضع ليس بممر ولا طريق لانسان بغير اذن الامام فوقع فيها انسان لا يضمن الحافر (٣) وكذا لو حفر بئرا فى الطريق وغطى رأسها ثم جاء آخر ورفع الغطاء ثم وقع فيها انسان ضمن الاول ولو احتفر الرجل نهرا فى ملكه فعطب به انسان أو دابة لا يضمن وكذا لو جعل عليه جسرا أو قنطرة فى أرضه واذا حفر فى غير ملكه نهرا فهو بمنزلة البئر يكون ضامنا وكذا لو جعل عليه جسرا أو قنطرة فى غير ملكه وعن أبى يوسف انه لا يضمن وان أحدثه فى غير ملكه اذا كان بحيث لا يتضرر به غيره لانه محتسب ينتفع الناس بما أحدثه وفى ظاهر الرواية يكون ضامنا الا اذا حفر باذن الامام كما لو حفر بئرا فى الموضع الذى يحتاج الناس اليه يكون ضامنا لما عطب به اذا لم يفعل باذن الامام وان مشى على جسر انسان متعمدا فانخسف به لا يضمن واضع الجسر

(١) قوله سقط القصاص لاستحالة وجوب القصاص له وعليه فيسقط ضرورة من المحل المزبور

(٢) وفى التهذيب ولا يقتل شريك من لا قصاص عليه كالاب والاجنبى والعامد والخاطئ والصغير والكبير فى الثانى من جنايات التاتارخانية منه

(٣) احتفر بئرا فى طريق مكة أو غيره من الفيافى فى غير ممر الناس فوقع فيها انسان لم يضمن بخلاف الامصار وبهذا عرف أن المراد بالطريق فى الكتب الطريق فى الامصار دون المفاوز والصحارى لانه لا يمكن العدول عنه فى الامصار غالبا دون الصحارى كذا فى شرح الزاهدى على القدورى فى أواسط الديات منه

لانه لما مرّ متعمدا كان التلف مضافا اليه في فصل ما يحدث في الطريق من جنايات
الخانية ملخصا * رجل حفر بئرا في الطريق فجاء آخر وحفر منها طاقة في أسفلها ثم وقع فيها
انسان ومات في القياس يضمن الاول وبه أخذ محمد لان الاول كالدافع كمن سقط
في القعر الذي حفره صاحبه في أسفله وفي الاستحسان يجب الضمان عليهما لان كل واحد
منهما متعد في الحفر من المحل المزبور * ولو وقع من حفر الاجراء الاربعة على واحد منهم
وقتله ضمن الثلاثة كل واحد ربع الدية وهدر ربع الدم كما لو استأجر اجراء لهدم حائط فسقط
على واحد منهم وقتله في باب الجناية بالحفر من الوجيز * رجل ادّعى على آخر سرقة وقدمه
الى السلطان وطلب من السلطان أن يضربه حتى يقرّ بالسرقة فضربه مرّة أو مرّتين ثم أعيد
الى السجن من غير تعذيب وخاف المحبوس من التعذيب والضرب فصعد السطح ليفرّ
فسقط من السطح ومات وقد كان لحقه غرامة في هذه الحادثة وقد ظهرت السرقة على يد
غيره كان للورثة أن يأخذوا صاحب السرقة بدية أبيهم وبالغرامة التي أدّى الى
السلطان (١) من متفرّقات سرقة التاتارخانية * (بخ) شكا عند الوالي بغير حق وأتى
بقائد فضرب المشكوّ منه فكسر سنه أو يده يضمن الشاكي أرشه كالمال ولو مات المشكوّ
منه بضرب القائد لا يضمن الشاكي لانّ الموت فيه نادر فسعايته لا تفضي اليه غالبا (٢)
في ضمان الساعي من غصب القنية * وليس على البزاغ والقصار والحجام ضمان السراية
اذا لم يقطعوا زيادة على ما أذن لهم فان قطع الختان الجلدة وبعض الحشفة ان لم يمت من
ذلك كان عليه في بعض الحشفة حكومة عدل وان قطع الحشفة كلها فان لم يمت كان عليه
كمال الدية وان مات من ذلك كان عليه نصف الدية وان شرط على هؤلاء العمل الصحيح دون
الساري لا يصح شرطه ولو شرط على القصار العمل على وجه لا يتخرّق صح شرطه لانّ ذلك
مقدور له قبيل فصل في القصار من اجارة الخانية * البزاغ أو الفصاد أو الحجام اذا
بزغ أو فصد أو حجم وكان ذلك باذن المولى في العبد أو باذن الولي في الصبي وسرى الى النفس
ومات فلا ضمان عليهم وكذلك الختان على هذا فهؤلاء لا يضمنون بالسراية بلا خلاف (٣)
واذا شرط السلامة عن السراية على هؤلاء لا يصح الشرط ولو شرط على القصار السلامة
عن الخرق صح ذكره شيخ الاسلام في باب ما يضمن الأجير * واذا قال لغيره اقطع يدي
فقطع وسرى الى النفس فلا ضمان على القاطع واذا قطع الختان بعض الحشفة في العبد
أو في الصبي فعليه حكومة عدل وان قطع الحشفة كلها فبرئ فعليه في العبد كمال القيمة
وفي الصبي كمال الدية وان مات ففيه نصف الدية في الصبي ونصف القيمة في العبد لانه اذا
مات فالتلف حصل بفعلين أحدهما مأذون فيه وهو قطع الجلدة والثاني غير مأذون فيه
وهو قطع الحشفة فاذا برئ فقطع غير الحشفة مأذون فيه فجعل كان لم يكن وبقي قطع الحشفة
وهو غير مأذون فيه فوجب ضمان الحشفة كاملا وهو الدية في السابع والعشرين من
جنايات المحيط البرهاني * (ص) سئل عن فصاد جاء اليه غلام وقال افصدني ففصده
فصدا معتادا فمات به قال يضمن قيمة القن وتكون على عاقلة الفصاد لانه خطأ وكذا الصبي
تجب ديته على عاقلة الفصاد وسئل عن فصد نائما وتركه حتى مات بسيلانه قال يقاد

(١) لانّ الكل حصل بسببه وهو متعدّ في هذا التسبب كذا ذكر في مجموع النوازل قيل ويؤيده ما في القنية هذا الجواب مستقيم في حق الغرامة أصله مسئلة السعاية غير مستقيم في حق الدية لانه صعد السطح باختياره وقيل هو مستقيم في الدية أيضا لانه مكره على الصعود للفرار من حيث المعنى لانه انما قصد الفرار خوفا على نفسه من التعذيب انتهى كذا في البحر قبيل كتاب السير منه

(٢) والضمان انما يجب على الساعي اذا كان سعيه سببا الى التلف غالبا وذلك القدر من التلف موجود في أخذ المال وتلف ما دون النفس وانه معدوم في الموت كذا في المنية

(٣) وهذا كله اذا لم يجاوز المعتاد وان جاوز ففيه ضمان كما في الدرر ويشير اليه المسئلة المذكورة بعدها وهو قوله واذا قطع الختان بعض الحشفة الخ كذا بخط جامع هذه المجموعة منه

ولا ضمان على حجام وبزاغ وفصاد لم يجاوز المعتاد فان جاوز ضمن الزيادة كلها اذا لم يهلك وان هلك ضمن نصف دية النفس كذا في اجارة تنوير الابصار منه

فى ضمان الفصاد من ضمانات الفصولين * (بجمع فى ٢٣) متى علم الطبيب تضمن بقطعه وزيادته لا فى سرايته وبه أفتى الوبرى فى ضمان المداوى من جنايات القنية * وبجعل ابتلى بمرض المثانة وهو الجر فيها والمبتلى رضى باخراج الطبيب الجر وكذلك أبرأه والطبيب يطلب خط البراءة واذن القاضى قال روا بود جون غالب بسلامت بود (أى يجوز لان الغالب السلامة) وبر حجام غرامت بود يعنى ان هلك تجب الغرامة على الحجام * وعن أبى يوسف رجل له حجر وأراد أن يستخرجه ويخاف منه الموت قال ان كان أحد فعله فقصا فلا باس بأن يفعله فى الباب الاول من جنايات جواهر الفتاوى * حجام قال لآخران فى عينيك ناخنة لو لم تزله عميت عينك وقال أزيله عنك فقطع الحجام لحما من عينه وهو ليس بحاذق فى هذه الصنعة فعميت عين الرجل يلزمه نصف الدية منية الكبرى * صب الكحال الدواء فى عين أرمد فذهب ضوؤها لا يضمن كالختان الا اذا غلط فان قال رجلان انه أهل ورجلان انه ليس بأهل وهذا من غلطه لا يضمن وان قوى به رجل وخطأه رجلان فالمخطئ صائب والمصوب مخطئ ويضمن فى ضمان الحجام والبزاغ من اجارة البزازية وكذا فى الخلاصة (١) * أصاب الوكز عينه وجرحها فداواه الطبيب بشرط الضمان ان ذهب البصر لا يضمن لانه فعل باذنه والاذن يعتبر فى الاطراف فى الثالث فى الاطراف من جنايات البزازية (٢) * (يخ) سئل عن صبية سقطت من السطح فانتفخ رأسها فقال كثير من الجراحين ان شققتم رأسها تموت وقال واحد منهم ان لم تشقوه اليوم تموت وأنا أشقه وأبرئها فشقه ثم ماتت بعد يوم أو يومين هل يضمن فتأمل مليا ثم قال لا اذا كان الشق باذن وكان الشق معتادا ولم يكن فاحشا خارج الرسم فقيل له انما أذنوا بناء على أنه علاج مثلها فقال ذلك لا يوقف عليه (٣) فاعتبر نفس الاذن قيل له فلو كان قال هذا الجراح ان ماتت فأنا ضامن هل يضمن قال لا فى باب ضمان المداوى من جنايات القنية * استأجر حجاما ليقلع له سنا فقلع فقال صاحب السن ما أمرتك بقلع هذا السن كان القول فيه قوله ويضمن القالع أرش السن فى أواخر فصل فى البقار والراعى من اجارة الخانية * (ق) أمر رجلا بنزع سنه لوجع أصابه وعين السن والمأمور نزع سنا آخر ثم اختلفا فيه فالقول للآمر فاذا حلف فالدية فى ماله لانه عامد وسقط القصاص للشبهة فى الثالث من جنايات نقد الفتاوى * ولو قلع ما أمره فانقلع سن آخر متصل بهذا السن لا يضمن ذكره فى الخلاصة فى ضمان الفصاد من ضمانات الغانم * عبد قال للحجام اقلع سنى فقلع بغير اذن المولى ضمن وأمره لا يصح من متفرقات جنايات التاتارخانية

* (السادس فيمن رأى رجلا يزنى مع امرأته فقتله وفى قتل الخناق والساحر والزنديق) *

اذا وجد رجلا أجنبيا مع امرأته أو أمته أو محارمه ورأى بينهما علامة العهد كالقبلة واللمس واللعب فله أن يقتلهما اذا باشر الفعل كلاهما من الجانبين طوعا والا فله أن يقتل المكره دون المكره فلا يحتاج الى اقامة البينة واليمين يقوم مقام البينة ولا يفعل هذا الا عند فوران الغضب لا بالتقادم عناية * رجل رأى رجلا يزنى بامرأته أو بامرأة أخرى وهو محصن فصاح به فلم يهرب ولم يمتنع عن الزنا فقتله لا شئ عليه وكذا اذا

---

(١) رجل دفع جارية مريضة الى طبيب وقال له عالجها بمالك فما ازداد من قيمتها بالصحة فالزيادة لك ففعل الطبيب فبرأت الجارية يجب أجر المثل وثمن الادوية والنفقة والكسوة ان أعطاها (١٧٨) وليس له منعها الاستيفاء أجر المثل فى الخامس من اجارات الخلاصة اهـ

(٢) سئل شيخ الاسلام عمن وكز رجل على عينه فجرحها فدعا المجروح رجلا معروفا بمداواة الاعين ليداويها فقال المدعو ان هذه العين لا تصلح بمداواتى فقال داوها فان لم يصلح فلعل وجعها يسكن فداواها فاندمل جرحها بعد زمان وقل وجعها ولكن ذهب بصرها فيقول هذا المجروح انك أفسدت بصرى وأتلفت عينى فأنت ضامن قال لا يضمن لان أقصى ما فى الباب أنه أمر بالاتلاف والمأمور باتلاف طرف الانسان من جهة صاحب الطرف غير ضامن بخلاف ما اذا قال اقتلنى فقتله يجب عليه الدية للورثة وكذا اذا قال لآخر اقتل عبدى لا يضمن قيمته لان الحق للمولى وقد أبطل حقه بالامر ويأثم بالامر فى هذا كله ويعزر ويؤدب وكذا المأمور اذا كان غير مكره ويجب على المجروح أجر مثل دوائه وفعله وكذا لو قال للمداوى أصلح البصر بحيث لا يذهب البصر فداواها وذهب البصر لا يضمن هو أيضا وتضاف السراية الى الجارح وللمداوى أجر مثله * أذن مريض لطبيب بالعلاج ثم قال لورثته ان مت فهو برئ من الدية فمات لم يضمن ان لم يخطئ فى علاجه بأن كان عالما كل مرض بدوائه وعلاجه ووقتهما وسواء كان بالشراب أو بالغير وان لم يعلم ذلك فهو خاطئ غالبا فيضمن * ولو قال الطبيب شفاء مرضك فى هذا الدواء أو فى هذا العلاج فرضى * بهذا الدواء أو العلاج بناء على القول منه فمات من ذلك ضمن لان هذا الرضا منه ليس باذن لكونه مبنيا على الشفاء بهذا القول منه حاوى المنية فى ضمان المداوى من الجنايات اهـ

(٣) مر آنفا عن البزازية أن الاذن يعتبر فى الاطراف ويفهم منه أنه لا يعتبر فى النفس فليتأمل عند الفتوى كذا بخط جامع هذه المجموعة اهـ

اذا رأى رجلا يسرق ماله فصاح به ولم يهرب أو رأى رجلا ينقب حائطه أو حائط غيره وهو معروف بالسرقة فصاح به ولم يهرب وكذا لو قتل قاطع الطريق لا شيء عليه وكذا لو قتل المسلم مرتدا أو مرتدة لا شيء عليه وكذا لو شهد الشهود على رجل بالزنا والاحصان فزكيت الشهود فحبس ليرجم غدا فقتله رجل لا شيء عليه في الفصل الاول من جنايات ضمانات الغانم * من رأى رجلا يريد أن يزني مع امرأته أو جاريته أو مع محرم له وهو مكره لها فله قتله ولو كانا مطاوعين قتل الرجل والمرأة جميعا والكلام في اثباته اذا أنكر وارثه ففيه وجوه أصحها ان كان القتيلان في فراش واحد أو في منزل واحد أو في بيت واحد فاليمين على القاتل وقيل ان صدر القتل ممن يستبعد منه ذلك وهما متهمان قبل ذلك فالقول قول القاتل مع يمينه وقيل حلف بالله تعالى خمس مرات كما لو قال ذلك في حياتهما ومع ذلك قتل الرجل والاصح الاول كما لو تقاتل التجار مع قطاع الطريق لم يطلب منهم غير اليمين ولو قتل رجل منهم في المقاتلة حلفوا بالله ما قتلناه الا في المقاتلة على أموالنا اذا أنكر وارث القاطع قتله في قطع الطريق وكذا لو قتلت امرأة رجلا مكرها عليها الزنا كما هو مذكور في الغنية في أول جنايات جامع الفتاوى للحصستاني * وفي نوادر ابن سماعة وجد قتيل في دار وصاحب الدار يقول أنا قتلته فانه أراد أخذ مالي ان كان على القتيل سيما اللصوص لا قصاص عليه ولا دية وهكذا روى الحسن عن الامام وقال هشام عن محمد يلزمه الدية واتفقت الروايات على أنه اذا لم يكن المقتول متهما يقتص القاتل ان لم يبرهن على ما ادعاه ولو لم يقر صاحب الدار بقتله ففيه الدية والقسامة وفي الحافظية ولو برهن صاحب الدار على أنه كابره هدر دمه وان لم يكن له بينة ان لم يكن المقتول معروفا بالشر والسرقة قتل به القاتل وان كان متهما به فكذلك في القياس وفي الاستحسان عليه الدية في ماله وفي العتابية ولو ادعى انه كابره وهو معروف بالمكابرة ففيه الدية استحسانا وروى الحسن أنه لا شيء عليه في أصناف القتل من ضمانات الفضيلية * ولو خنق رجلا فمات فهو شبه العمد لا قصاص فيه الا أن يكون معروفا بذلك فيقتل وعندهما ان دام على خنقه أو مقدار ما يموت الانسان منه حتى مات يجب القصاص والا فلا (١) في أوائل القصاص من الوجيز * (ص) خنق رجلا فمات فلا قود فيه عند أبي حنيفة لكن اذا اعتاده يقتله الامام سياسة وان تاب قبل أن يقع في يد الامام لا يقتل وان تاب بعد ما وقع في يده لا تقبل توبته كالساحر وعندهما فيه القود اذا خنقه حتى مات وان تركه ثم مات فان كان خنقه مقدار ما يموت الانسان منه غالبا ففيه القصاص والا فلا من جنايات الزاهدي * والخناق والساحر يقتلان اذا أخذا لسعيهما في الارض بالفساد فان تابا قبل الظفر قبلت التوبة وبعدا لا خذلا ويقتلان وكذا الزنديق المعروف والداعي الى الالحاد والاباحي ولا تقبل توبته كذا أفتى الامام عز الدين الكندي وقبل الخاقان ابراهيم بن محمد فتواه وقتلهم في الفصل الاول من جنايات البزازية * والساحر يقتل اذا علم أنه ساحر ولا يستتاب ولا يقبل قوله اني أترك السحر وأتوب بل اذا أقر أنه ساحر فقد حل دمه وكذا اذا شهد الشهود به ولو أقر أنه كان مدة ساحرا وقد تركه منذ زمان قبل منه ولا يقتل وكذلك لو ثبت

(١) وعندهما ان دام على الخنق حتى مات يجب القصاص لانه قصد القتل فكان عمدا فان ترك الخنق ثم مات ينظر ان دام على الخنق مقدار ما يموت الانسان منه غالبا يجب لانه قصد قتله وان كان مقدار ما لا يموت الانسان منه غالبا لا يجب لانه قصد خنقه لا قتله فكان عمدا باعتبار الخنق خطأ باعتبار القتل فكان شبه العمد كذا في قصاص المحيط السرخسي منه

ذلك بالشهود فيما يتعارض فيه فى المقطوعات من النوع الثانى ما يوجب التكفير من
سير الظهيرية * وكذا المرء الساحر اذا ادّعى أنه يخلق ما يفعل يقتل ان لم يتب وكذا الساحرة
اذا اعتقدت ذلك بالاثر وان كانت المرتدة لاتقتل يتخذ لعبة للناس و يفرق بين المرء
وزوجته بتلك اللعبة فهذا سحر ويحكم بارتداده ويقتل ذكره فى الفتاوى مطلقا وهذا محمول
على ما اذا اعتقد أن له اثرا فى أوائل حدود البزازية * (السابع فى جنايات الصبيان
والمجانين وعليهم وفى اتلاف الجنين) * اذا قتل الصبى أحدا فلاقصاص عليه وكذلك اذا
قتل المجنون أحدا فلاقصاص عليه فى ذلك وفيهما الدية على عاقلتهما فى كتاب القصاص
من النتف * (ن) أبو بكر صبيان يرمون لعبا فاصاب سهم أحدهم عين امرأة وهو ابن
تسع سنين ونحوه فالدية فى مال الصبى ولا شئ على الاب وان لم يكن له مال فنظرة الى ميسرة
قال أبو الليث وانما أوجب الدية فى مال الصبى لانه لا يرى للعجم عاقلة قال وأما اذا كان
للصبى عاقلة وثبت بالبينة فعلى عاقلته ولو شهد الصبيان أو أقر الصبى لم يجب على أحد شئ
(١) فى باب جنايات الصبيان من القنية وكذا فى الخلاصة والبزازية * صبى قتل أباه عمدا
لا يجب عليه القصاص وتجب الدية على عاقلته و يرث الصبى منه وكذا المجنون فى باب
الشهادة فى الجنايات من الخانية * من يجن ويفيق اذا قتل انسانا فى حالة الافاقة يقتل
كالصحيح فان جن بعد ذلك ان كان المجنون مطبقا سقط القصاص عنه وان كان غير مطبق لا
من أوائل ديات الخلاصة * صبى ضرب سن صبى حتى انتزعه انتظر الى بلوغ الصبى ان نبغ
ولم ينبت يجب على عاقلته خمسمائة درهم وان كان من العجم ففى ماله خزانة * صبى عاقل
أشلى كلبا على غنم آخر فنفرت وذهبت ولا يدرى أين ذهبت لا يضمن وعن شرف الائمة
المكى ان مشى عند الاشلاء معه خطوات يضمن والالا (٢) من جنايات غانم البغدادى
وكذا فى القنية فى باب ما يستهلكه البهائم من الجنايات * رجل قتل ولده عمدا لا يجب عليه
القصاص وتجب عليه الدية فى ماله فى ثلاث سنين ولا كفارة عليه لان قتل العمد لا يوجب
الكفارة وكذا الاجداد وان علوا وان كان القتل خطأ وجبت الدية على عاقلته وعليه
الكفارة فى المعاقل من ديات الخانية * رجل ضرب ولده الصغير فى أدب فمات قال
أبو حنيفة يضمن الدية وعليه الكفارة وقال أبو يوسف لا كفارة عليه ولو ضربه المؤدب
باذن والده لاضمان على المؤدب وعليه الكفارة وقال محمد لا كفارة عليه وكذلك قال
أبو يوسف فى القتل الذى يوجب الدية من جنايات الخانية * وذكر فى أواخر فصل البقار
والراعى من اجارة الخانية مفصلا * والمعلم اذا ضرب صبيا أو الاستاذ المحترف اذا ضرب
التلميذ فمات من ضربه ذلك قال الامام الفضلى ان ضربه بامر أبيه أو وصيه ضربا معتادا
فى موضع معتاد لا يضمن وان ضربه غير معتاد ضمن وكذا اذا ضربه بغير أمرهما فى قولهم
ضربه معتادا أو غير معتاد وفى الحافظية ضرب الاستاذ أو المعلم الصبى أو القن بلا اذن
وليه أو مولاه فتلف ضمن والالا وكذلك لو مات من ضرب الوصى أو الاب فانهما يضمنان
لان ضربهما لانفسهما لان منفعته تعود اليهما بخلاف معلم يضرب باذن الولى حيث
لا يضمن لان ضربه ليس لنفسه لان منفعته تعود الى غيره فى آخر الجنايات على الصبيان من

(١) وانما تجب الدية فى ماله اذا ثبت ذلك بالبينة أو بالمعاينة لا بالاقرار لان اقراره لا عبرة به كذا فى نوع فى الجناية على الصبى من جنايات البزازية منه

(٢) أى لان الاشلاء قولى منه

ضمانات فضيلية (١) * أمر الصبي المحجور الذي لا يعقل التصرفات ونحوه بأخذ الفرس السائر أو الكلب العقور او الجمل الهائج أو قال له اصعد السطح فاكسر الثلج أو أمره بتطيين سطحه ونحوه أو أمره بدخول البئر لطلب الدلو ونحوه فتلف الصبي بعقر الكلب أو بضرب الفرس برجله وذنبه أو وقع من السطح أو زلق فمات فالدية على عاقلة الآمر في كله جميعا وبه يفتى كذا لو كان هذا كله في العبد المحجور في باب حكم الجنين من جنايات منية المفتي * رجل قال لصبي محجور اصعد هذه الشجرة وانفض لي ثمارها فصعد الصبي وسقط وهلك كان على عاقلة الآمر دية الصبي وكذلك لو أمره بحمل شيء أو كسر حطب ولو قال لصبي اصعد هذه الشجرة وانفض الثمار ولم يقل لي ففعل ذلك الامر فعطب اختلف المشايخ فيه والصحيح أنه يضمن سواء قال انفض لي هذه الثمرة أو قال انفض ولم يقل لي (ص) في فصل في القتل الذي يوجب الدية من جنايات الخانية * قال لعبد الغير أو لصبي ارتق الشجرة وانفض الفاكهة لتأكله قيل يضمن وقيل لا ولو قال حتى آكل يضمن ولو قال لنأكل ضمن النصف (٢) من غصب منية المفتي للسجستاني * وفي المحيط قال لصبي اصعد هذه الشجرة ولم يقل شيأ آخر أو قال وانفض الثمرة لنفسك فسقط اختلف فيه المشايخ وفي المنتقى أمر صبيا بسقي دابته من النهر أو أرسله في حاجته فمات أو ضل قال العتابي معناه اذا ذهب الى ما أرسله اليه ثم توجه الى غيره فضل لم يلزمه شيء وان غرق في النهر أو نهشته حية ضمن عاقلة الآمر الدية وفي العتابية أمره بسقي دابته وقال له لا تدخلها الماء فأدخلها فغرق الصبي لم يضمن الآمر ولو كان المأمور رقيقا ضمن لانه باستخدامه صار غاصبا فاقترقا وفي الخلاصة بعث صغيرا الى حاجته بلا اذن فارتقى مع صبيان يلعبون الى سطح فوقع منه ومات قال النوري ضمن عاقلة الباعث الدية وبه قال الامام لانه باستعماله صار غاصبا له ذكره في الخانية في الجناية على الصبيان من ضمانات فضيلية (٣) * أمر صبيا أن يسقي دابته من نهر أو أرسله في حاجته فضل أو مات لا شيء على الرجل أما لو غرق في النهر أو طرحته الدابة أو نهشته حية ضمن عاقلة الآمر من ديات خزانة الاكمل * ولو أعطى رجل صبيا سلاحا أو عصا ليمسكه ولم يأمره بشيء فعطب به الصبي فديته على عاقلة الرجل أما لو قتل الصبي به نفسه أو قتله به انسان لا شيء على الدافع (٤) من المحل المزبور قريبا من أوائله * ولو أعطاه عصا أو حديدة أو شيأ من السلاح ليمسكه ولم يأمره بشيء فعطب به ضمن عاقلة الرجل دية الصبي لان الدافع لما ناول الصبي السلاح ليمسكه فقد صار مستعملا له في عمل من أعماله وهو حفظ السلاح ومن استعمل صبيا محجورا في عمل له بغير اذن وليه وتلف الصبي من ذلك الاستعمال كان ضامنا لان استعماله جناية تولد منه كان مضمونا عليه وان قتل نفسه لم يضمن لانه تلف بسبب عمل آخر لم يستعمله الآمر في ذلك العمل ولو غصب حرا ضمن ديته ان قتل أو أصابه حجر أو جرح وان مات حتف أنفه لم يضمن الا بجناية أو أكل سبع أو تردى لانه تسبب لتلفه لان حد التسبب أن يتعلق التلف بأثر فعله بواسطة فعل آخر ويستقيم اضافة التلف الى اثر فعله كما في حفر البئر التلف اتصل بأثر فعله وهو العمق بواسطة فعل آخر وهو فعل الماشي واستقام اضافة التلف الى اثر فعله فانه

(١) اذن الاب لما أثر في اسقاط الضمان عن المعلم ففعل الاب بنفسه كيف يوجب الضمان على الاب وحال الاب أقوى من حال المعلم ذكر الناطفي أن الانسان قد يستفيد أمرا من جهة غيره ثم يكون حاله أقوى من حاله كالمعلم والاب والوصي وكذا الاب لا يبيع مال ولده الكبير ووصي الاب يملك ذلك وكذا المريض مرض الموت اذا باع بالمحاباة اليسيرة لا يجوز ولا يكون عفوا والوصي يملك البيع بالمحاباة اليسيرة وقيل هذا من محمد استدلال على الرجوع من أبي حنيفة عن قوله في فصل الاب ووجهه أن اذن الاب لما أثر في سقوط فعل المعلم فأولى أن يؤثر في منع الضمان عن الاب اذا فعل بنفسه واليه مال شمس الائمة السرخسي وذكر في شرحه أن أبا حنيفة رجع الى قولهما وهو الصحيح كذا في جنايات أحكام الصغار للاستروشني ﻫ

(٢) أدخل صبيا أو مغمى عليه أو نائما في بيته فسقط البيت قال محمد ضمن في الاول والثاني لا الثالث نور العين في الجناية على الصبي من الفصل الثاني والثلاثين ﻫ

(٣) ولو بعث صغيرا الى حاجته بغير اذن أهله فارتقى فوق بيت مع الصبيان ووقع ومات ضمن وكذا لو أدخل صبيا بيته فسقط البيت كذا في ضمانات فضيلية ﻫ

(٤) دفع سكينا في يد صبي فقتل به نفسه لم يضمن ولو بعثه (أي لعب) فمات ضمن كذا في الفصولين في ٣٣ ﻫ

يستقيم أن يقال لولا أثر فعله وهو العمق لما تلف الماشي هذا المعنى هنا موجود لانه اتصل التلف بأثر فعله وهو حصوله في المكان الذي نقله اليه بواسطة فعل آخر وهو نهش الحية والتردي وغير ذلك ويستقيم اضافة التلف الى أثر فعله وهو حصول الصبي في المكان الذي نقله اليه فانه يستقيم أن يقال لولا حصول الصبي في هذا المكان لا يتلف الصبي لان هذه الصواعق التي حلت بالصبي لا تعم الاماكن وانما توجد في بعض الاماكن والمسبب ضامن متى لم يجب الضمان على المباشر فاذا مات حتف أنفه من الحمى أو غيره لا يمكن اضافة الموت الى أثر فعله وهو حصول الصبي في المكان الذي نقله اليه لان الموت مما يصيبه في الاماكن كلها فلم يكن تسبيبا حتى لو كان موضعا يغلب فيه الحمى والامراض ينبغي أن يضمن في الفصل الثاني من ديات الولوالجية * غصبه ومات في يد غاصبه فجأة أو بحمى لا ضمان عليه وان مات بصاعقة أو بنهش حية تضمن عاقلته ديته لانه تسبب في اتلافه بالنقل الى مكان الصواعق والحيات والسباع وقالوا لو نقله الى مكان يكثر فيه الحمى أو الوباء بأن كان المكان مخصوصا بذلك يضمن أيضا لا بسبب العدوى لان القول به باطل (١) بل لان الهواء بخلق الله مؤثر في بني آدم وغيره كالغذاء (٢) في نوع آخر من الجناية على الصبي من جنايات البزازية * غصب صبيا ثم غصبه منه آخر فلم يعلم أحي هو أم ميت لا شيء على الغاصب ولو كان الصبي عبدا ضمن في الباب الثالث من جنايات العتابية * رجل غصب صبيا حرا فغاب الصبي من يده فان الغاصب يحبس حتى يجيء بالصبي أو يعلم أنه مات ولو غصب صبيا وقربه الى المهالك فهلك كان عليه ديته ان كان حرا صبي هو ابن تسع سنين سقط من سطح أو غرق في ماء قال بعضهم لا شيء على الوالدين لانه ممن يحفظ نفسه وان كان لا يعقل أو كان أصغر سنا قالوا يكون على الوالدين أو على من كان الصبي في حجره الكفارة لتركه الحفظ وقال بعضهم ليس على الوالدين شيء الا الاستغفار وهو الصحيح الا أن يسقط من يده فحينئذ كان عليه الكفارة في فصل في اتلاف الجنين من جنايات الخانية * (شم) امرأة تصرع أحيانا فيحتاج الى حفظها الا انها تلقي نفسها في ماء أو نار وهي في منزل زوجها فعليه حفظها فان لم يحفظها حتى ألقت نفسها في نار عند الصرع فعلى الزوج ضمانها وكذلك الصغيرة التي تحتاج الى حفظها وهي مسلمة الى الزوج ان لم يحفظها وضيعها ضمن من جنايات القنية في باب جناية الصبيان والمجانين * (شم) صبي ابن ثلاث سنين وحق الحضانة للام فخرجت وتركت الصبي فوقع في النار تضمن الام (ط) لا تضمن في بنت ست سنين في فصل في جناية الصبيان عن حاوي المنية وكذا في القنية * (ع) امرأة تركت ولدها عند امرأة وقالت احفظيه حتى أرجع فذهبت وتركته فوقع الصغير في النار فعليها الدية للام وسائر الورثة ان كان ممن لا يحفظ نفسه (ط) أودعت صبية فوقعت في الماء فماتت فان غابت عن بصرها ضمنت والا فلا من المحل المزبور من فتاوى الفضلي * وفي لسان الصبي الدية اذا كان استهل وأما اذا لم يستهل ولم يتحرك ففيه حكومة عدل وفي الجامع الصغير الحسامي فان قطع لسان الصبي اذا كان قد استهل ففيه حكومة عدل وان تكلم فالدية في الخطا ولم يذكر فيه القود علم أنه لا قود فيما استوعب الكل أو قطع البعض

(١) لان العدوى منفي بقول النبي عليه الصلاة والسلام لا صفر ولا عدوى ولا طيرة ولا غول * ع

(٢) غصب حرا صغيرا ضمن الا ان مات حتف أنفه فلو غرق أو أحرق أو قتله قاتل ضمن كذا في غصب نور العين * ع

وعن

(١) زيد هنده يولده كوب قلج چيقاروب ضرب ايتمك استيوب هند خوفندن مستبين الخلقه قز القا ايلمه سكز كوندن صكره هند فوت اولسه زيده نه لازم اولور الجواب ديت هند وغرّه لازم اولور (١٨٣) أبو السعود كذا أفتى ابن كمال منه

وعن أبي يوسف أنه يجب اذا استوعب والصحيح جواب الكتاب وفي الهارونى اذا قطع لسان صبي وكان يصيح فادعى القاطع أنه أخرس وصياحه أخرس لم يقبل قوله وعليه الدية في الخطا والقصاص في العمد وان لم يسمع له صياح فعلى القاطع حكومة عدل في الفصل الرابع من جنايات التاتارخانية * رجل صاح على صبي فمات هل يضمن الصائح ديته أم لا أو صاح على امرأة فألقت جنينا أو خوفها بالضرب فألقت جنينا ما الحكم الجواب لا يضمن الصائح في المسئلتين شيأ لعدم تعديه الا في مسئلة ما لو خوفها بالضرب فانه يصير ضامنا (١) من فتاوى أمين الدولة عبد العال * صاح انسان فمات منه أو سلخ جلدة وجهه فمات منه فديته في الثاني في الخطا من جنايات البزازية وكذا في الثاني من جنايات التاتارخانية (٢) * وفي الاصل وان كانت الام أمة فان كان الجنين حرا بأن كان من مولاها تجب فيه الغرة ذكرا كان أو أنثى وان كان الجنين رقيقا يقوم على الهيئة واللون التى انفصل لو كان حيا فان كان ذكرا ففيه نصف عشر قيمته وان كان أنثى ففيها عشر قيمتها وهذا ظاهر الرواية وفي جنين البهائم لا يجب شئ الا اذا نقصت الولادة الام فيلزم ضمان النقصان قال ولو ضاع الجنين ولم يمكن تقويمه باللون والهيئة لو كان حيا واختلف في القيمة الضارب والمولى صدق الضارب بيمينه كما لو اختلف القاتل والمولى في قيمة القن القتيل ولم يمكن تقويمه باعتبار حالته وهيئته حيث يصدق فيها القاتل بيمينه لانكاره الزيادة التى يدعيها المولى فكذا هذا في الضمان في الجنين من جنايات ضمانات فضلية * (م) ومن ضرب بطن بهيمة فألقت جنينا ميتا فانه لا يضمن في الجنين شيأ ويضمن نقصان الولادة ان نقصتها الولادة في أوائل الخامس والعشرين من جنايات التاتارخانية * اذا أسقطت المرأة الولد بعلاج أو شربت دواء تتعمد به الاسقاط فسقط الولد وجبت الغرة على عاقلتها (٣) وان شربت دواء ولم تتعمد به اسقاط الولد فسقط الولد لا شئ عليها (٤) شرط لوجوب الغرة في شرب الدواء قصد اسقاط الولد في حقها وفي حق غيرها لا يشترط قصد اسقاط الولد وتكون الغرة للزوج والغرة عندنا خمسمائة درهم نصف عشر الدية أو عبدا أو فرس قيمته خمسمائة درهم ذكرا كان الولد أو أنثى في أول فصل اتلاف الجنين من الخانية * ولا ترث هي من الغرة لانها قاتلة بغير حق والقاتل لا يرث بخلاف ما اذا فعلت باذن الزوج حيث لا تجب الغرة زيلعي في الجنايات * ان ألقت المرأة جنينين وجب في كل واحد منهما حالة الاجتماع ما يجب حالة الانفراد في باب الغرة من الفيض الكركى * وفي الكبرى رجل جامع صغيرة لا يجامع مثلها فماتت ان كانت أجنبية فالدية على العاقلة وان كانت منكوحة فالدية على العاقلة والمهر على الزوج في الرابع من جنايات التاتارخانية * (الثامن في جناية الرقيق وعليه) * وان قتل العبد رجلا خطأ واستهلك مالا لآخر وحضرا جميعا فانه يدفع الى ولى الجناية ثم يتبعه الآخر فيبيعه في دين الاستهلاك ولو حضر صاحب المال أولا باعه القاضى في المال الذى استهلكه فاذا حضر ولى الجناية بعد ذلك لم يكن له شئ في جناية العبيد من الحاوى القدسى * (يج) عبد محجور جنى على مال فباعه المولى بعد علمه بالجناية فهو في رقبة العبد يباع فيها الا على من اشتراه بخلاف الجناية على النفس في باب أمر

(ترجمة)

(تعرّض زيد لهند في الطريق وسل السيف وأراد أن يضربها به فأسقطت من خوفها بنتا مستبينة الخلق وماتت هند بعد ثمانية أيام فما يلزم زيدا الجواب يلزمه دية هند والغرة).

(٢) لو صاح على آخر فمات من صيحته تجب الدية كذا في ضمانات غانم (ق) لو غير صورته فخوف حرا أو عبدا فجن ضمن نقد الفتاوى في الثالث من الجنايات منه وبه أفتى أبو السعود وأفتى بالغرة فيما اذا صاح على المرأة فألقت جنينا كذا بخط جامع هذه المجموعة ولو ضرب بطن امرأة فماتت الام وخرج منها جنين ميت فعليه دية الام ولا يجب للجنين شئ تتمة برهانية في فصل من مسائل الجنين من الجنايات منه

(٣) امرأة أسقطت ميتا بدواء أو فعل ففيه الغرة على عاقلتها في سنة واحدة كذا في الدرر وان لم يكن لها عاقلة ففي مالها في سنة وجيز منه

(٤) قوله لا شئ عليها يخالفه ما في التتمة حيث قال وفي المنتقى اذا شربت دواء فأسقطت وقد كانت شربت لغير ذلك يعني لغير اسقاط الولد فعليها الغرة ولا كفارة عليها في قول أبي حنيفة ومحمد وقال بعضهم عليها الكفارة وهذا يخالف ما ذكر في الزيادات انتهى وما في البزازية موافق لما في الخانية ويمكن أن يوفق بأن قوله وهذا اشارة الى قولها فعليها الغرة تأمل كذا بخط المرحوم منه

المفسر بالجناية من جنايات القنية * فرق بين الجناية على الآدمى وبين الجناية على المال ففى الاول خير المولى بين الدفع والفداء وفى الثانى خير بين الدفع والبيع فى التاسع من جنايات التاتارخانية * فان وهبه السيد بعد الجناية أو باعه بيعا صحيحا فانه بالفاسد لم يصر مختارا للفداء الا اذا سلم كما فى الهداية أو أعتقه أو دبره أو كاتبه أو استولدها أى الجارية الجانية والحال أنه لم يعلم السيد بها أى بالجناية عند هذه التصرفات ضمن الاقل من قيمته ومن الارش وان تصرف السيد واحدا من هذه التصرفات وقد علم السيد بها غرم وضمن الارش لان كلا منها دليل اختيار الارش وفى الاكتفاء اشعار بأنه لو زوجها أو وطئها أو آجرها أو رهنها لم يكن مختارا للارش وعن أبى يوسف أن فى كل منها سوى الاول اختيارا له كما فى الذخيرة فى فصل جناية العبد من القهستانى * حر معه سيف وعبد معه عصا فالتقيا وضرب كل واحد منهما صاحبه حتى قتلا فماتا ولا يدرى أيهما بدأ بالضرب فليس على ورثة الحر ولا على مولى العبد شئ وان كان السيف بيد العبد والعصا بيد الحر فعلى عاقلة الحر نصف قيمة العبد ولا شئ لورثة الحر على مولى العبد وان كان بيد كل منهما عصا وضرب كل واحد منهما صاحبه وشجه موضحة ثم ماتا ولا يدرى من الذى بدأ بالضرب فعلى عاقلة الحر قيمة العبد صحيحا لمولاه ثم يقال لمولاه ادفع من ذلك قيمة الشجة الى ولى الحر وهذا استحسان والقياس أن لا يكون له شئ محيط سرخسى * ولو أن رجلا قدم رجلا الى الحاكم فادعى أن غلامه قد استهلك له مالا أو جنى عليه جناية فيما دون النفس أو ادعى أنه جنى على ابنه أو على عبده جناية فى النفس أو فيما دونها أو ادعى أنه قتل وليه خطأ أو عمدا وأراد استحلاف المولى على ذلك فهذا على وجهين ان ادعى جناية موجبة للمال فله أن يحلف المولى وليس له أن يحلف العبد لان شرعية اليمين لرجاء النكول الذى هو بذل أو اقرار واقرار المولى بالمال على عبده صحيح فأما اقرار العبد بالجناية الموجبة للمال فانه لا يصح ولهذا لا يؤخذ به لا فى الحال ولا فى ثانى الحال بعد العتق (١) بخلاف ما اذا ادعى المال على العبد فان اليمين يتوجه على العبد لان اقرار العبد (٢) على نفسه بالمال صحيح فى حق نفسه الا أنه لا يستوفى فى الحال لحق المولى بدليل أنه اذا سقط حق المولى بالعتق يطالب العبد بذلك بخلاف الجناية الموجبة للمال على ما ذكرنا فأما اذا ادعى جناية موجبة للقصاص فان اليمين على العبد دون المولى لان اقرار العبد على نفسه بالقصاص صحيح واقرار المولى عليه ليس بصحيح الا أن فى هذا الوجه يستحلف العبد على البتات لانه يستحلف على فعل نفسه وفى الوجه الاول يستحلف المولى على العلم لانه يستحلف على فعل غيره فى باب اليمين على العلم من مختصر شرح أدب القاضى للخصاف * (م) ان جنى مدبر أو أم ولد خطأ ضمن السيد الاقل من قيمته أى قيمة كل منهما بوصف التدبير والاستيلاد يوم الجناية وتمامه فى الكفاية ومن الارش فيجب أقلهما فى فصل جناية المدبر من القهستانى * وأم الولد اذا قتلت سيدها خطأ فليس عليها سعاية فى شئ لان عتقها ليس بوصية وموجب جنايتها على غير المولى يكون على المولى فلا يلزمها بالجناية على مولاها شئ قال وان قتلت عمدا وليس لها منه ولد كان عليها القصاص فان عفا أحد

الوارثين

(١) فرق بين الاقرار بجناية توجب المال وبين الاقرار باستهلاك المال فان الاول لا يصح ولا يؤاخذ به العبد أصلا بخلاف الثانى تأمل كذا بخط جامع هذه المجموعة عفى عنه

(٢) أى العبد المحجور فان اقرار المأذون يصح فى حق المولى ويؤاخذ به فى الحال كذا بخط جامع هذه المجموعة عفى عنه
ويجئ فى الحجر مسائل اقرار العبد المأذون والمحجور واقامة البينة عليهما

الوارثين سعت للآخر بنصف قيمتها لان نصيب الآخر انقلب مالا بعد ما عتقت وصارت احق بكسبها وان كان لها منه ولد بطل عنها القصاص لصيرورة جزء منه لولدها وعليها أن تسعى بقيمتها لان القصاص انما انقلب مالا بعد موت المولى حين ورث ولدها جزءا منه في باب الوصية للاجنبي والوارث والقاتل من وصايا مبسوط السرخسي * ولا يقاد به لو كما أى لا يقتل المولى ولكن يعزر بقتل قن ومدبر ومكاتب وأم ولد له (١) من أوائل جنايات القهستاني * في النوازل اذا حلق رأس عبد فلم ينبت قال أبو حنيفة ان شاء المولى دفعه اليه وأخذ قيمته وان شاء تركه في الفصل الثاني من جنايات التاتارخانية * وذكر ابن رستم عن محمد فيمن قطع قرون امرأة أو حلق شعر جارية وذلك ينقصهما قال لا شئ عليه الا أنه يؤدب (٢) في أول جنايات الظهيرية * غصب عبدا فقتل العبد نفسه يضمن في الثالث من غصب البزازية * (ن) غصب قنا فاعور عنده ثم رده وضمن الارش فباعه مولاه فانجلى البياض عند مشتريه رجع الغاصب بالارش على البائع في غصب القن من الفصل الثالث والثلاثين من الفصولين * (التاسع في جنايات الدواب وعليها وفيه بعض مسائل الاصطدام) * (٣) وفي المبسوط للامام المحبوبي وشيخ الاسلام خواهرزاده ان جناية الدابة على الاموال والانفس في ملك مالكها ولو بشركة بجزء منه يسير هدر سواء كان بوطء مطلقا أو كدم أو نفح برجل أو ضرب بالذنب وسواء كانت سائرة أو واقفة أو موقوفة اذا لم يكن معها مالكها أو كان يقودها فيه أو يسوقها فان ركبها وسيرها فيه ضمن وما أهلك ولو برجل لانه حينئذ مباشر الا الكدم وضرب الذنب وما يتلفها ببول أو روث وان جنت في ملك غيره أو غير ملكه وقد أدخلها بغير اذنه فجنايتها مضمونة مطلقا وسواء فيه السير والوقوف لان تسييرها فيه وابقاءها جناية فيضمن كل ما يتولد منها على أى وجه يتولد وان جنت في طريق العامة فان كانت في وقوفها وقد أوقفها فيه مالكها فكذلك لانها متولدة من جنايتها لان الطريق للمرور والسلوك لا الاشغال والوقوف وان كانت في سيرانها بلا مالك فان كان أرسلها هو فكذلك لان التسبيب تسبيب للتلف وهو فيه متعد وقد أمكن له الحذر منه بأن يرسلها بحافظ فيضمن ما تتلفه في وجهها في فورها لاضافة فعلها الى مرسلها لكونه مسببا متعديا فلو وقفت هنيهة ثم سارت فاتلفت لا يضمن لان للدابة اختيارا معتبرا ووقوفها باختيارها فينقطع به اضافة الفعل الى المرسل لان تخلل الواسطة الاختيارية قاطعة للتسبيب لانها مباشرة فان ردها راد ضمن الراد ما أصابت في فور ردها الا انه كالسائق لها في وجه الذهاب حتى لو أوقفها أو تركها فوقفت لحظة ثم سارت أو مالت عن سنن الرد يمنة أو يسرة والطريق ليس بواحد لم يضمن لما مر من الانقطاع وان سيرها مالكها في الطريق بأن قادها أو ساقها ضمن ما تلف بكدمها أو وطئها بيد أو رجل لا الضرب بالذنب ولو سار عليها في الطريق أو وقفها لبول أو روث أو وقفت هي لاحدهما أو راثت أو بالت في سيرها أو سال منها عرق أو من فيها لعاب فعطب به مال أو نفس لم يضمن لان التسيير في الطريق مباح لكل أحد فلا يتقيد فعله ذلك بشرط السلامة الا عما يمكن عنه الحذر والا ينسد عليه باب التطرق وهو مفتوح وهذه الاشياء لا يمكن عنها الحذر فلا تعتبر فلا

(١) واذا قتل الرجل عبده أو مدبره أو أم ولده فانه يحبس ولا يجب القصاص ولا الدية كذا في ضمانات غانم اهـ

(٢) وفي أجناس الناطفي اذا قطع ضفيرة امرأته أو امرأة غيره ينبغي أن لا يجب شئ في المال في أوائل الفصل الاول من جنايات الظهيرية اهـ

(٣) ذكر في المبسوط وشرح الطحاوي أنه * لو أرسل في الطريق بهيمة فاصابت في فورها شيأ في ذلك الوجه ضمن ولو لم يسق أو يقد أو يزجر لان سيرها في سننها مضاف الى مرسلها فصار كما اذا كان معها ولو انعطفت يمنة أو يسرة فأصابت فان لم يكن لها طريق غيره فكذلك لانها في فورها بعد فيضمن وان كان لها طريق آخر لم يضمن كما اذا وقفت لحظة ثم سارت حيث لا يضمن وان لم يكن ثمة طريق سواه لانها في فعلها مختارة فينقطع بوقوفها وانعطافها الارسال كذا في الضمانات الفضيلية من ضمان جناية الدواب اهـ

وفي الخلاصة عن المنتقى أرسلها في الطريق فاستقبلها في وجهها حائط في يمينها أو يسارها طريق فأخذت يمنة أو يسرة فأتلفت شيأ ضمن المرسل ما أتلفته في عطفتها تلك لانها في فورها بعد وكذا لو ساقها ثم كف عن سوقها أو زجرها فانعطفت لذلك من جنايات الدواب من ضمانات الخانية اهـ

٤ قوله وما يتلفها هكذا في النسخ ولعل صوابه وما تتلفه تأمل اهـ مصححه

يضمن وهــذا بخلاف الوطء لانه لكونه بمرأى منه يمكن التحرز عنه بالتيقظ فى السير فيضمن
ولو أوقفها الغير بول أوروث فبالت أوراثت فزلق به مار فهلك أو تلف مال ضمن عاقلتها الدية
وقيمة المال لتولده من ايقافه الذى هو جناية فى جناية الدواب من الضمانات الفضيلية
ملخصا * ولا يضمن الراكب بالسير فى ملكه الا فى وطء شئ وهو راكبها والسير فى ملك غيره لو
باذنه كان كملكه والا ضمن ما تلف بجنايات الدرر ملخصا * ويضمن الراكب كل ما أصابت
الدابة بيــدها أو برأسها أو كدمت أو خبطت لا ما نفحت برجلها أو ذنبها وان أوقفها
يؤاخذ بنفحة الرجل والذنب أيضا وكل ما ضمنه الراكب ضمنه السائق والقائد وما لا يضمن
لا يضمنان فى الرابع من جنايات البزازية * وفى المنتقى أوقفها الراكب فى الطريق فأمر
غــيره بالنخس فنخسها فسارت عن موضعها ثم نفحت ضمن الناخس لا الراكب وفى شرح
المختصر وقف على دابته فى ملكه أو سارعليها فيه أو فى طريق العامة فضربها الآخر
أو نخسها بلا اذن منــه فضربت الدابة برأسها أو ذنبها أو يدها أو رجلها رجلا أو خبطت
أو نفحت بيدها أو رجلها أو كدمت أو نفرت فصدمت فى فورها فأتلفته أو أتلفت ما لا ضمن
الناخس أو الضارب لانه مسبب متعد لانه متصرف فى ملك الغير بغير الامر فيضمن ما يتولد
من الجناية بالاصابة على أى وجه كانت كأنه أوقع الدابة عليه وشرط كونها فى الفور لان
ما تصيبه بعد الميل والسكون فبفعلها الاختيارى يكون فلا يضاف الى الغير وفعل العجماء
جبار فلا يضمنه أحد وصار كأنها أصابته قبل النخس ولو وقف عليها فى طريق لم يؤذن له به
فضربها أو افلتت أو نخسها بالاذن أو بدونه فأتلفت شيأ ضمن الناخس والراكب على
المناصفة لان كلا منهما متعد ولا كفارة على الناخس فى القتل لانه مسبب ولو كانت
واقفة فى ملكه أو فى ملك غيره باذنه أو سائرة فى الطريق فنخسها بالاذن ففى النفح ولو باليد
لا يضمن أحد لانه لما صح أمره به لا باشته له صار فعله كفعل الراكب وفيهما لا يضمن النفح
لامتناع التحرز عنه فلا يضمنه المأمور أيضا وفى المحيط وكذا لو ضربت بذنبها فانه
لا يضمن وفى الوطء ولو بالرجل يضمن كل منهما النصف وفى العتابية عند محمد لامكان
التحرز عنه وعدم كونه مأذونا له فيه فى ضمن الاذن بالنخس لانفصاله عنه فلا ينسب
تعديه الى الاذن ثم النخس علة للسير أو شرط له وهو علة للوطء كالركوب فلا يرجع صاحب
أحدهما على صاحبه فى الضمان على ما عرف فى الاصول وعن أبى يوسف أن الضمان كله
على الراكب لانتقال الفعل اليه لصحة الامر ذكره ابن سماعة فى نوادره وفى الهداية
(١) وانما يضمن الناخس اذا كان الوطء فى فور النخس والا فالضمان كله على الراكب
لانقطاع أثره بالسكون فيبقى السوق مضافا الى الراكب على الكمال قال ثم قيل يرجع
الناخس على الراكب لانه فعله بأمره وقيل لا يرجع وهو الاصح فيما أراه لان المأمور به
هو النخس ينفك عنه الايطاء فلا يكون مأمورا به فلا يرجع قال النسفى فى الكافى
وهو الاصح وفى شرح القدورى وروى ابن سماعة فى نوادره عن أبى يوسف أن الراكب
ضامن كالناخس ولو نخسها بلا اذنه لان التلف من فعله وفعل الناخس قلنا هو مدفوع
بالنخس كالركوب على انه ليس بمتعد فى الركوب وضمان التسبب بالتعدى وفى الكافى

(١) وكذا فى الدرر وقال فيه ثم الناخس
انما يضمن اذا كان الالقاء فى فور النخس
حتى يكون السوق مضافا اليه واذا
لم يكن فى فوره فالضمان على الراكب
لانقطاع أثر النخس فيبقى السوق مضافا
الى الراكب اهـ
قوله مدفوع بالنخس كالركوب هكذا فى
النسخ ولم يظهر معناه فلعل فيه تحريفا
والاصل هكذا مدفوع بأن النخس ليس
كالركوب فليتأمل ويحرر اهـ مصححه

نخسها بالاذن فوثبت على شئ أو وطئته ضمن الناخس لا الراكب لانه متعد فى التسبيب فيجعل كالمباشر فى الضمان والوقوف فى ملكه والسير عليها يعنى فى الطريق سواء فيه وفى العتة سار عليها فى الطريق فنخسها غيره بغير اذنه فألقت راكبها وقتلته ضمن عاقلة الناخس الدية (١) ولو نخسها بالاذن هدر دمه لان فعله حينئذ كفعل الراكب فلا يكون مسببا متعديا ولو نفحت الدابة الناخس هدر دمه لانه جالب لحتفه فهو والجانى على نفسه (٢) قال القدورى ألا يرى أنها لو نفحت الدابة غيره ضمن الناخس وفى المنتقى أوقفها فى الطريق فنخسها غيره بأمره فلم تسر ولكن نفحت ناخسها أو أجنبيا فدية الاجنبى عليهما ونصف دية الناخس على الراكب. ولو سارت ثم أصابت فى فور نخسه أجنبيا ضمن الناخس لا الراكب. ولو وقفت هى بنفسها فنخسها الراكب أو غيره فنفحت فلا شئ عليهما لان التسيير فيه مطلق عن الاحتراز عما لا يمكن عنه الحذر وفى المحيط والمبسوط ولو نخسها قن فما أصابت فى فور نخسه فضمانه فى رقبته يدفعه مولاه أو يفديه محجورا كان أو مأذونا وهذا فيما اذا نخسها بلا اذن فان نخسها بالاذن فلا شئ عليهما فى النفحة اذا سارت فى الطريق وفى الوطأة فى فور النخسة ضمن عاقلة الراكب نصف الدية والنصف الآخر فى رقبة القن بمنزلة السائق مع الراكب ثم يرجع المولى على الآمر بالاقل من قيمة القن ومن نصف الدية محجورا لانه باستعماله اياه فى النخس صار غاصبا له فاذا لحق مولاه فى ذلك غرامة رجع بها على الغاصب لانه مسبب متعد ولو كان القن مأذونا لم يرجع المولى على الآمر لان للمأذون يدا على نفسه وفى العتابية وكذا اذا قادها القن أو ساقها بأمر الحر والصبى فى هذا كالرجل لانه مؤاخذ بأفعاله فتضمن عاقلته النفس وتضمنه المال قلت وهو المراد من قول صاحب الهداية وان كان صبيا ففى ماله أو هو محمول على ما اذا كان من العجم على قول من يقول انه لا عاقلة للعجم أو على ما اذا كانت الغرامة أقل من ارش الموضحة والا فالامر واضح والله أعلم وفى الهداية ولو نخسها شئ منصوب فى الطريق فالضمان على الناصب لانه متعد باشغال الطريق فيضاف اليه أثره كأنه نخسها بيده وفى المنتقى وكذا لو عثرت بحجر موضوع فى الطريق أو بدكان مبنى أو بماء مسكوب عليها فأتلفت شيأ فان الضمان على من فعله دون الراكب وفى الخانية ولو كان لها قائدا وسائق فنخسها رجل بلا اذن ضمن الناخس ما أصابته ولو بالنفح لا القائد والسائق ولو نخسها بالاذن لم يضمن فى النفح أحد اذا كانت تسير فى الطريق ويضمن الآمر والناخس فى غيره قال الكردرى لانهما كالراكب والنفحة جبار فى حقه فكذا فى حقهما الا اذا كان القود والسوق فى ملك الغير بغير الاذن فيضمنها مع الناخس الآذن وفى الخلاصة عن شرح الطحاوى دابة يسير عليها صاحبها فنخسها رجل بغير اذن فأصابت رجلا برجل أو ذنب أو كدمت فما أصابته ضمن الناخس وان كان بالاذن ضمنا الا فى النفحة بالرجل أو الذنب فانها جبار الا اذا كان الراكب واقفا فى غير ملكه فأمر رجلا فنخسها فنفحت ضمنا وان كان بغير اذنه فالضمان كله على الناخس فى جنايات الدواب من ضمانات الفضيلى * ساق حمارا عليه وقر حطب وهو يقول

(١) ولو نخس دابة راكب بغير أمره فوثبت فى فورها وألقت الراكب يضمن الناخس كذا فى جنايات الدواب من الخلاصة

(٢) سئل عمن نخس دابة وعليها راكب بغير أمره فنفحت الناخس برجلها فقتلته هل على الراكب ضمان بسببه أم لا أجاب لا ضمان عليه بسببه ودمه هدر من فتاوى ابن نجيم عه

طرّق طرق أو بالفارسية كوس كوس أو عبر من الطريق ورجل واقف فى الطريق فلم يسمع أو سمع ولم يتيسر له التنحى عن الطريق فأصابه الحطب وخرق ثوبه يضمن السائق وان سمع وتهيأ لكن لم ينتقل لا يضمن لانّ عدم الانتقال دليل الرضا ولا فرق بين الاصم وغيره بزازية فى الرابع فى الجناية * واذا أوقف الرجل دابة الرجل فى الطريق وربطها وغاب فأمر رب الدابة رجلا حتى نخسها فنفحت رجلا أو نفحت الآمر فديته على الناخس وان كان الآمر أوقفها فى الطريق ثم أمر رجلا حتى نخسها فقتلت رجلا فديته على الآمر والناخس نصفان فى جناية البهيمة من السابع عشر فى المحيط البرهانى فى الجنايات * أوقف دابة فى سوق الدواب لا ضمان على صاحبها وكذا السفينة المربوطة على الشط قال محمد أوقف الدابة على باب السلطان أو على باب الجامع أو مسجد آخر يضمن ما نفحت برجلها أو ذنبها الا اذا كان أعدّ الموضع لايقاف الدواب (١) فى الرابع من جنايات البزازية * وفى الخانية أوقف دابته فى الطريق وأوقف آخر أخرى فيه فهربت احداهما وأصابت الاخرى وأهلكتها لم يضمن رب النافرة لان فعله زال بالنفور حتى لو عطبت النافرة بالواقفة ضمن صاحب الواقفة النافرة لبقاء جنايته من جنايات الدواب من الضمانات الفضيلية * ربط حماره فى موضع فجاء آخر وربط حماره فى ذلك الموضع فعض أحد الحمارين الآخر فان كان لهما ولاية على ذلك الموضع بأن لم يكن طريق العامة ولا ملك أحد فلا ضمان (٢) والا فان كان المتأخر هو العاض ضمن صاحبه وان كان الاوّل فلا من غصب منتخب التاتارخانية وكذا فى الضمانات الفضيلية * فى داره بعيرة وأدخل عليها آخر بعيرا مغتلما أو غير مغتلم باذن صاحبها فقتل الداخل ذلك الابل لا يضمن وان بلا اذنه يضمن فى الرابع من جنايات البزازية وكذا فى ضمانات الفصولين * أدخل بقرا نطوحا فى سرح انسان فنطح جحشا لا يضمن (٣) مشتمل الاحكام نقلا من البزازية * (بت) أدخل ثورا فى السوق خائفا فهرب منه واستهلك صبيا لا يضمن (بم) ربط كبشا على طريق العامة فأشهد عليه فلم ينقله حتى نطح صبيا وكسر ثنيته يضمن (بم قب) حل ثورا فى اصطبل غيره لصاحبه ونطح ثور الآخر لا يضمن فى باب ما يستهلكه البهائم من جنايات القنية * وفى شرح الطحاوى دخل دارا فعضه كلب عقور رب الدار لا ضمان عليه الا اذا أشلاه أو أغراه فيضمن من جنايات الدواب من الضمانات الفضيلية له كلب عقور كلما مرّ عليه مارّ عضه لاهل القرية أن يقتلوه فان عض انسانا فقتله فان قبل التقديم اليه فلا ضمان وان بعد التقديم اليه عليه ضمانه كالحائط المائل قبل الاشهاد وبعده وفى المنية فى مسئلة نطح الثور يضمن بعد الاشهاد النفس والمال فى آخر الفصل الرابع من جنايات البزازية * وعن الحكيمى له كلب يأكل العنب فرفع اليه ذلك فلم يحفظه حتى أكل من كرم الجار لم يضمن مالكه لان الاشهاد انما يعمل عما يخاف منه تلف الآدمى كالحائط والناطح والعقور حتى لو لم يهدمه ولم يحفظه ضمن ما أتلف بعده والاموال تبع للانفس فى جنايات الدواب من الضمانات الفضيلية وكذا فى القنية * وفى المنتقى اذا أرسل دابته فى زرع غيره وأفسده ضمن قيمة الزرع وطريق

(١) قال القاضى الامام لان ذلك كالايقاف فى الفلاة حيث لا يتضرر به الناس وأيضا تخرج تلك البقعة عن كونها طريقا بالاذن الا اذا أوقفها فى نفس المحجة من الفلاة فانه يضمن حينئذ لانه مضر للمارة فصار كالطريق فيضمن كذا فى جنايات الدواب من الضمانات الفضيلية منه

(٢) اى على صاحب الحمار بعد أن يكون فى المكان سعة وان كان فى الطريق ٥ أو موضع لم يكن لهما أن يربطا هنالك حماريهما فهو ضامن لما أصاب حماره فى جناية البهيمة من جناية منية المفتى منه وفى جامع الفتاوى لو كان ذلك فى طريق العامة أو ملك الغير ضمن مالك العاض سواء ربط أولا أو ثانيا لانه لم يكن لهما ولاية الربط فيه فيكون العض متولدا من جنايته فيضمن أمّا لو لم يكن فيهما وفى المكان سعة لم يضمن لانه لو ضمن لضمن بالربط وهو ليس بمتعد فيه حتى يزجر ذكره فى الظهيرية كذا فى الضمانات الفضيلية من ضمانات جناية الدواب منه

٥ قوله ذلك الابل هكذا فى الاصل ولعل الاوفق تلك البعيرة أو تلك الناقة كما لا يخفى اهـ مصححه

(٣) لانه نطحه باختياره ضمانات

معرفة قيمته أن تقوم الارض مع الزرع النابت فيضمن حصة الزرع في الرابع عشر من جنايات التاتارخانية * في الخانية أرسل حماره فأفسد زرعا ان ساقه اليه بأن كان خلفه ضمن والا فان أفسده على فورها في الوجه الذي أرسله بلا عطف يمنة أو يسرة فكذلك وان عطف فان كان الطريق واحدا فكذلك وان كان متعددا فحينئذ لا يضمن كما لو وقف ساعة ثم ذهب فأصاب من جنايات الضمانات الفضيلية في جنايات الدواب * وفي القنية رأى حماره يأكل زرع غيره فلم يمنعه حتى أكله ففيه اختلاف المشايخ والصحيح الضمان (١) من المحل المزبور * وقال القاضي الامام علي السغدي اذا وجد في زرعه دابة فقدار ما يخرجها عن ملكه لا يكون مضمونا عليه فاذا ساقها وراء ذلك القدر يصير ضامنا بنفس السوق وهكذا قال أبو نصر الدبوسي الا أنه قال ان ساقها في موضع يأمن منها لا يكون ضامنا (٢) وقال بعضهم اذا وجد الرجل دابة في زرعه فأخرجها فقتلها سبع كان ضامنا لانه لا ينبغي له أن يخرجها ولكن ينبغي أن يستعدي على صاحبها حتى يخرجها صاحبها والصحيح ما قاله القاضي الامام علي السغدي ان له أن يخرجها عن ملكه ولا يسوقها وراء ذلك فان ساقها بعد ما أخرجها عن ملكه يصير غاصبا ضامنا وان ساقها ليردها على صاحبها فعطبت في الطريق فانكسرت رجلها كان ضامنا في باب جناية البهائم من الخانية * دابة رجل دخلت زرع انسان فأخرجها صاحب الزرع فجاء ذئب فأكلها ان أخرجها ولم يسقها بعد ذلك فلا ضمان وعليه أكثر المشايخ وهو المختار للفتوى وان ساقها بعد ما أخرجها فأكثر مشايخنا على انه يضمن سواء ساقها الى مكان يأمنها فيه على زرعه أو لا وعليه الفتوى من غصب منتخب التاتارخانية نقلا عن فتاوى أبي الليث * (الحاوي) وان ساقها بعد ما أخرجها باشارة عليها بيده أو بخشبة فوقعت في بئر فعطبت يضمن في قولهم وكذا الراعي اذا وجد في باروكته بقرة من غيرها وطردها قدر ما تخرج من باروكته لا يضمن وان ساقها بعد ذلك ضمن (الظهيرية) وان ساقها وأراد ردها على صاحبها فعطبت في الطريق أو انكسرت رجلها يضمن أيضا (٣) قال الفقيه أبو الليث ولسنا نأخذ بهذا وانما نأخذ بما روي عن محمد بن الحسن انه لا يضمن من المحل المزبور * اذا ركب دابة غيره فنزل وتركها في مكانها (٤) يضمن عند أبي يوسف وزفر في المتفرقات من غصب خزانة الفتاوى * رجل ركب دابة الغير بغير الاذن فماتت الدابة اختلفت الروايات والصحيح انه لا يضمن عند أبي حنيفة حتى يحولها عن موضعها (٥) في حبس الدواب من غصب المقاصد * (م) وفي فتاوى الفضلي اذا قطع الرجل يد دابة انسان أو رجلها ان كان لا يؤكل لحمها فعلى الجاني قيمتها وليس للمالك أن يمسك الدابة ويضمنه النقصان وان كانت مأكولة اللحم كالشاة والبعير والبقر فكذلك في ظاهر الرواية وعن بعض المشايخ ان المالك في هذا الفصل بالخيار ان شاء ضمنه جميع القيمة ودفع الدابة اليه وان شاء أمسكها وضمنه النقصان والفتوى على ظاهر الرواية وفي غصب شمس الائمة السرخسي اذا غصب دابة فقطع يدها أو رجلها فلصاحبها أن يضمن الغاصب قيمتها بخلاف ما لو غصب عبدا وقطع يده أو رجله حيث يأخذه مع أرش المقطوع ان شاء والفرق أن الآدمي بقطع طرفه ولا يكون مستهلكا والدابة تصير مستهلكة

(١) رأى حماره يأكل حنطة غيره فلم يمنعه حتى أكلها ففيه اختلاف المشايخ والصحيح أنه لا يضمن كذا في ضمانات غانم وقال أكثر مشايخنا يضمن وعليه الفتوى كذا في موجبات الاحكام منه

(٢) (جس) لو ساقها الى مكان يأمن منها على زرعه لم يضمن كأنه أخرجها من زرعه وقال أكثر مشايخنا يضمن وبه يفتى كذا في جنايات الدواب من الثالث والثلاثين من الفصولين منه وان أخرجها صاحب الزرع فأكلها الذئب في المنتقى لا يضمن وفي الفتاوى والمختار ان ساقها بعد الاخراج يضمن والا لا كذا في الرابع من جنايات البزازية منه

(٣) وعليه أكثر المشايخ وهو المختار للفتوى ذكره في المحيط كذا في جنايات الدواب من الضمانات منه

(٤) اي الذي أخذها منه صار ضامنا ولا يبرأ من الضمان ما لم يسلم الى صاحبها كذا في غصب جامع الفتاوى

(٥) قال في الذخيرة لو ركبها ضمن ساقها أو لا في ظاهر الرواية وروي انه ضمن لو ساقها كذا في القسم الثاني من معين الحكام في الباب السادس والاربعين قبيل الفصل الثاني منه ويخالفه ما في المقاصد

بقطع طرفها وكذلك لو كانت بقرة أو جزورا فقطع يدها أو رجلها أو كانت شاة فذبحها وهذا يؤيد ما اختاره للفتوى (١) في السابع عشر من التاتارخانية من الجنايات * (عدة) قطع احدى قوائمها فلو لم تكن مأكولة اللحم ضمنه بجميع القيمة وان كانت مأكولة اللحم سلمها اليه وضمنه تمام القيمة أو أمسكها وضمنه النقصان (عمن) قال أبو حنيفة لو أهلك حمارا أو بغلا بقطع يده أو بذبحه ضمنه وسلم اليه أو امسكه ولا شئ له وبه يفتى ولو ضرب دابة فصارت عرجاء فهو كقطع كذا في (عدة) فيما يجب بالجناية على الدواب في الثالث والثلاثين من الفصولين (٢) * ذكر في العيون قال الامام رضي الله تعالى عنه اذا استهلك بغل انسان أو حماره بقطع يده أو بذبحه فان شاء صاحبه ضمنه قيمته وسلمه اليه وان شاء حبسه فلا يضمنه شيأ وقال محمد ان كان له قيمة بعد القطع واختار حبسه يضمنه النقصان قيل والفتوى على قول الامام وهذا في غير المأكول فان كان مما يؤكل وقد ذبحه لم يكن له امساكه وأخذ النقصان بل ان شاء أخذ قيمته ودفعه الى الذابح وان شاء أمسكه ولا شئ له ولو ذبح حمار غيره فلمالكه امساكه وتضمين النقصان وان قتله قتلا فله تضمين النقصان قال البرهاني وهذا التفصيل انما يتأتى على قول محمد أما على قول الامام ليس له تضمين النقصان في الوجهين جميعا ان اختار الاخذ من جنايات الدواب من الضمانات الفضيلية * وعن شريح اذا قطع ذنب حمار القاضي يضمن جميع القيمة وان كان لغيره يضمن النقصان لا غير في الفصل الثاني من غصب المحيط البرهاني * وفي شعر ذنب الفرس وشعر الكتف يقوم بدونها ومعها فيغرم النقصان في نوع من مسائل اللحية في الثالث من جنايات البزازية * (ذ) قطع اذن الدابة أو بعضها أو ذنبها ضمن النقص جعل قطع الاذن نقصانا يسيرا في الثالث والثلاثين من الفصولين * (ع) ولو فقأ عيني حمار فلصاحب الحمار نقصان الحمار لانه قد ينتفع به للاستعمال وفي قول أبي حنيفة لا يأخذ النقصان (قع ظم) فقأ عين حمار فعليه ربع قيمته ثم اذا فقأ الاخرى أو فقأهما معا فجميع القيمة ان سلم الجثة وقال فخر القضاة يجب نصف القيمة بخلاف الآدمي في باب الجناية على الدابة من جنايات القنية * ضرب بقرة الغير فقطت وخيف تلفها فباعها من قصاب فذبحها فعلى الضارب ضمان النقصان من غصب البزازية وكذا في الضمانات * لو صال جمل على انسان فقتله المصول عليه دفعا للشر ضمن قيمته عندنا كما في الهداية البعير السكران اذا صال فقتله المصول عليه يضمن قيمته من الخلاصة في جناية البهيمة من ضمانات غانم * قوله واذا اصطدم الفارسان فماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الآخر هذا اذا كان الاصطدام خطأ أما اذا كان الاصطدام عمدا فماتا فعلى عاقلة كل منهما نصف دية الآخر لان كل واحد منهما قد مات بفعله وبفعل غيره فوقع الفرق هذا اذا كان بين حرين في العمد والخطا أما اذا كان بين عبدين وكان الاصطدام خطأ فانه يهدر دمهما لان الجناية تعلقت برقبتهما دفعة واحدة وقد فاتت الرقبة لا الى خلف من غير فعل المولى فيهدر الدم وكذا في العمد فان كان أحدهما حرا والآخر عبدا وكان الاصطدام خطأ وجب على عاقلة الحر قيمة العبد فيأخذها ورثة الحر المقتول ويبطل حق الحر المقتول في الدية فيما زاد على القيمة وان كان عمدا وجب

على

(١) ذبح شاة انسان ظلما فصاحبها بالخيار ان شاء ترك المذبوح عليه وضمنه قيمته وان شاء أخذ المذبوح وضمنه النقصان وكذا اذا سلخها وجعلها عضوا عضوا وعن الفقيه أبي جعفر انه اذا أخذها ليس له أن يضمنه النقصان والفتوى على ظاهر الرواية كذا في غصب الخانية في فصل فيما يصير به غاصبا والظاهر ان في هذه المسئلة اسقاطا من الناسخ منه

يفهم من قوله وعن الفقيه انه خلاف ظاهر الرواية فيكون ماروى أولا ظاهر الرواية فلا حاجة لحمل الاسقاط على الكاتب منه

(٢) قطع احدى قوائم الدابة يضمن كل قيمتها هذا اذا كانت لا تؤكل فان كانت مأكولة يخير اذا كانت له قيمة بعد قطع اليد سلمه وضمنه القيمة أو امسكه وأخذ من الجاني النقصان وفي العيون استهلك حمار الغير أو بغله بقطع يده أو بذبحه ان شاء سلمه اليه وضمنه قيمته أو حبسه ولا يضمنه شيأ كذا في جنايه البزازية في الرابع في الجناية على غير بني آدم منه

رجل غصب دابة فقطع يدها ان كانت الدابة لا يؤكل لحمها لا يكون لصاحب الدابة الخيار لانه استهلاك من كل وجه وان كانت يؤكل لحمها له الخيار لانه استهلاك من وجه كذا في الولوالجية في الثالث من الغصب منه

على عاقلة الحر نصف قيمة العبد لان المضمون هو النصف فى العمد وهذا القدر يأخذه ولى المقتول وما على العبد فى رقبته وهو نصف دية الحر يسقط بموته الا قدر ما اخلف من البدل وهو نصف القيمة حدادى شرح القدورى فى شرح قوله واذا اصطدم الخ فى مسئلة قتل الخطاء * وفى الفصولين عن أبى الفضل الكرمانى سكران جمح به فرسه فاصطدم انسانا فمات قال لو كان لا يقدر على منعه فليس بسيره فلا يضمن اذ لا يضاف اليه سيره وكذا غير السكران لو عاجزا عن منعه (١) فى الفصل الخامس من الباب الثانى عشر فى ضمانات غانم * (فى القسامة) * القسامة شرعت تعظيما لامر الدم حتى لو بذلوا الدية بلا قسامة أو نكلوا يحبسون الى الحلف فى الثانى من دعوى البزازية * وحكمها وجوب الدية بعد الحلف وفى الاباء الحبس حتى يحلفوا والادعى الولى العمد أما لو ادعى الولى القتل خطأ فالقضاء بالدية عند النكول فى الحادى عشر من التاتارخانية * وجدت امرأة قتيلة فى دار زوجها ففيها قسامة ودية ولا يحرم الزوج من الميراث (٢) من ديات الوجيز وكذا فى فصل ميراث القاتل من التاتارخانية * ولو وجد الحر قتيلا فى دار أبيه أو امه أو المرأة فى دار زوجها ففيه القسامة والدية على العاقلة ولا يحرم من الميراث (٣) من قسامة نقد الفتاوى * وفى الذخيرة اذا وجد القتيل فى دار ذمى فالقسامة عليه يكرر عليه خمسون يمينا فاذا حلف ان كان له عاقلة يتعاقلون فيما بينهم فعلى عاقلته الدية والا تجب الدية فى ماله من قسامة التاتارخانية * ولو وجد فى دار رجل يملكها فى السوق فعلى عاقلته القسامة والدية وروى ان القسامة عليه وحده كررت الايمان عليه ولو وجد فى دار امرأة فى مصر ليس فيه غيرها أو فى قرية كررت الايمان عليها كالرجل من قسامة العتابية * وفى الاسبيجابى ان الرجل اذا وجد قتيلا فى دار انسان وفيها خدمه وغلمانه فان القسامة والدية على عاقلة رب الدار دونهم (٤) من قسامة التاتارخانية * وفى نوادر بشر بن الوليد عن أبى يوسف واذا وجد القتيل فى دار فيها سكان وأربابها غيب فالدية والقسامة على ارباب الدار فى قول أبى حنيفة وقال أبو يوسف على السكان وان كانوا ينتقلون الى أهليهم بالليل مثل الخياط والصباغ يكونون بالنهار فى موضع وينصرفون الى أهليهم بالليل فلا شئ عليهم (٥) من قسامة التاتارخانية * ولو وجد قتيل فى سفينة فان لم يكن معهم ركاب فالقسامة والدية على أرباب السفينة وعلى من يمدها ممن يملكها أو لا يملكها وان كان معهم فيها ركاب فعليهم جميعا وهذا فى الظاهر يؤيد قول أبى يوسف فى ايجاب القسامة والدية على الملاك والسكان جميعا وكذلك العجلة حكمها حكم السفينة لانها تنقل وتحول ولو وجد القتيل معه رجل يحمله على ظهره فعليه القسامة والدية لان القتيل فى يده فى ثانى فصل القسامة من جنايات البدائع * (٦) الملاك هم أصحاب الرقبة والسكان هم المستأجرون والمستعيرون والمودعون والمرتهنون (٧) من قسامة التاتارخانية * واذا وجد الضيف فى دار المضيف قتيلا فهو على رب الدار عند أبى حنيفة وقال أبو يوسف ان كان نازلا فى بيت على حدة فلا دية ولا قسامة وان كان مختلطا فعليه الدية والقسامة من قسامة التاتارخانية * ولو أن رجلين كانا فى بيت ليس معهما ثالث فوجد أحدهما

(١) سئل عن رجل ركب فرسا غير قادر على ضبطها فانصدم آخر فمات فديته تلزم الراكب أم لا أجاب اذا ثبت انه لم يضبطها عند وثوق عدم قدرته على ضبطها لا يلزم الراكب ديته بل يهدر كما فى الفصولين كذا فى نقد المسائل من فتاوى أمين الدين كذا نقل من مجموعة أبى السعود عن تاج الشريعة عبد العال منه

(٢) مسئله زيدك زوجه سى هندك ملكى اونده مجروحا برمقتول بولنسه قاتلى معلوم اولمسه هنده ديت لازم اولورمى الجواب اولمازير اهندك دختى اوى زيدك قبض وبسطنده دركندى ملكى كبيدر أبو السعود وأفتى المرحوم ما يخالفه منه

* (ترجمة)

(وجد قتيل بجريح فى بيت هند زوجة زيد ولم يعلم قاتله فهل تلزم هندا ديته الجواب لا لان بيت هند فى تصرف زيد كملكه نفسه)

(٣) ولو وجد القتيل فى دار أبيه أو ابنه أو المرأة فى دار زوجها فالدية على صاحب الدار والقسامة على عاقلته كذا فى الوجيز وكذا فى قسامة التاتارخانية منه

(٤) الظاهر انه على أن تكون الدية على الملاك دون السكان ولعله قبل أن يؤمر القضاة بالحكم بوجوب الدية على السكان فانه علل عدم وجوب الدية على الزوجة فى محل آخر بانه يلزم الدية على السكان ولا شركة للزوجة فى السكنى بل هى تابعة للزوج وقد علل فى هذا المقام بانه لا ملك للمرأة بل الدار فى يد الزوج كذا بخط جامع هذه المجموعة منه

(٥) والعمل اليوم على قوله لان القضاة ممنوعون من الحكم على مذهب أبى حنيفة كذا بخط جامع هذه المجموعة منه

(٦) مسئله برقريه يه ديت صالنسه ارى غائب اولان عورتمدخى اقجه ويرمك لازم اولورمى الجواب ساكن اولدقلرى ملك عورتك ايسه اولمازلر ايسه مالندن لازمدر غيبت مانع اولماز مرأة يه وصبى يه ديت وقسامه يوقدر أبو السعود رحمه الله منه

(ترجمة)

(اذا وجب على قرية دية هل يلزم المرأة التى زوجها غائب أن تدفع دراهم أم لا الجواب ان كان البيت الذى هى ساكنة فيه ملكها لا يلزمها شئ وان كان لزوجها يلزم من ماله والغيبة لا تمنع وليس على المرأة والصبى دية ولا قسامة)

(٧) والضيف منهم كما فى التاتارخانية والحق أبو السعود الغاصب بهم منه

(١) كذا في جميع المتون وأفتى أبو السعود ويحيى أفندي بوجوب نصف الدية فكأنه على العمل بالقولين كما في الاجير المشترك كذا بخط جامع هذه المجموعة عهد (٢) ولا قسامة على صبي ولا مجنون ولا امرأة ولا عبد كذا في الهداية والمتون (٣) والمرأة تدخل مع العاقلة في التحمل

على اختيار المتأخرين كذا في خزانة المفتين عهد (٤) وجد قتيل في ملك رجل ولا يعرف قاتله فأقر رجل انه قتله لا يبرأ المالك من الدية مالم يصدق الورثة وان وجد في محلة يبرأ أهلها ولا يحتاج الى تصديق الورثة لان وجوب الدية على أهلها ليس قويا لوجوبها على المالك فاذا لم يكن اقرار المقر بطريق المواضعة يكفي في اسقاط الوجوب الضعيف ترجمة ما في فتاوى أبي السعود قبيل باب الابراء من الجنايات وأفتى سعدي أفندي بانه يحتاج الى تصديق الورثة في القرية عهد

نفي القسامة لا يستلزم نفي الدية فان الدية تجب بدون القسامة كما اذا وجد في الشوارع العامة وسوق السلطان نقله البعض عن البدائع فلا مخالفة بين قول الهداية وقول الخزانة تأمل كذا بخط جامع هذه المجموعة عهد

وما في الهداية فيما اذا وجبت الدية على أهل القرية وما في الخزانة فيما اذا كانت المرأة قاتلة وقد وجبت على عاقلة القاتلة وفي الصورة الاولى لا تجب الدية على المرأة كما أفتى أبو السعود كذا بخط جامع هذه المجموعة عهد

اهالئ محله يه ديت لازم اولدقده بر اوده كسبه قادر درت كسنه اولوب بر آخر اوده بر كسنه اولسه اعتبار اوه‌مى در يوخسه رؤسه الجواب اوه‌در اما حاكم رؤسه اعتبار ايتسه جائزدر أبو السعود

(ترجمة)

(اذا وجبت على أهل محلة دية ووجد في بيت واحد أربعة أشخاص قادرون على الكسب وفي بيت آخر شخص واحد كذلك فهل يعتبر البيت أم الرؤس أجاب يعتبر البيت واذا اعتبر الحاكم الرؤس يجوز له ذلك

وهذا بخلاف أهل المحلة فان الوجوب فيها بترك القيام بالنصرة والتعاقد وذلك بالنسبة فالمؤثر فيه عدد النسبة دون الرؤس ذكره في المحيط كذا في الضمان في صور الوجدان من الضمانات عهد

مذبوحا قال أبو يوسف ضمن الآخر الدية وقال محمد لا أضمنه لانه يحتمل أن القتيل قتل نفسه ويحتمل أن يكون قتله الآخر فلا أضمنه بالشك لابي يوسف أن الظاهر أن الانسان لا يقتل نفسه فكان التوهم ساقطا كما لو وجد قتيل في محلة لم يلتفت الى هذا التوهم فكذا هذا (١) وروى عن أبي يوسف ان كانت الدار مفرغة وهي مغلقة فوجد فيها قتيل فالقسامة والدية على عاقلة رب الدار وهو قول أبي حنيفة فابو حنيفة يعتبر الملك دون السكنى فصار وجود السكنى وعدمها بمنزلة وأبو يوسف يرجح السكنى على الملك عند الاجتماع فان لم يكن ثمة سكنى يعتبر الملك قبيل كتاب الجنايات من المحيط السرخسي * (المحيط) وفي مجموع النوازل اذا وجد رجل قتيل في دار ابنه وقد كان قال قبل موته وهو مجروح قتلني فلان فقد أبرأ عاقلة ابنه من الدية الا انه لا يبطل عن الابن ما عليه من ذلك اذا كان من أهل العطاء خمسة دراهم أو أقل من ذلك من قسامة التاتارخانية * وفي المحيط اذا وجد في دار صبي فلا قسامة عليه والغاهي على عاقلته كالدية وهذا بالاجماع لانه لا تدبير له في ملكه بنفسه ذكره في المبسوط (٢) * وفي المبسوط ولو وجد في دار امرأة في مصر ليس فيها من عشيرتها أحد فالقسامة والدية على عاقلتها أقرب القبائل منها عندهما (٣) وكذا عند أبي يوسف في قوله الاول ثم قال آخرا انهما على العاقلة جميعا وروى انه اذا انقرض أهلها فالقسامة عليها والدية على الاقرب من قبيلة قومها ذكره العتابي وجه قوله الاخير أن وجوب القسامة باعتبار النصرة وهي ليست من أهلها فأشبهت الصبي ولهذا أيضا لا تدخل في قسامة قتيل يوجد في المحلة وجه قوله الاول أن وجوب القسامة باعتبار الملك وهي فيها كالرجل ألا يرى انها المختصة بالتدبير فيها وهي المتولية في حفظها فعليها القسامة عند وجود القتيل فيها كالرجل بخلاف الصبي فانه ليس له قول ملزم في الجناية بخلاف المرأة والقسامة في معناها فلهذا المعنى تثبت القسامة في حقها دون الصبي وبخلاف المحلة لكون القسامة فيها باعتبار القيام بحفظها وهي كالصبي لا تقوم بحفظ المحلة والذب عنها والتدبير فيها كما انها تقوم بحفظ ملكها الاختصاصها به دونهم افافترقا في الضمان في صور الوجدان من الضمانات الفضلية * ولو وجد القتيل في قرية ليتامى وليس في تلك البلاد من عشيرتهم احد فليس على اليتامى قسامة ولا دية ولكن على عاقلته الدية والقسامة بمنزلة مالو باشروا القتل بايديهم فان كان أحدهم مدركا فعليه القسامة يكرر عليه اليمين لان له قولا ملزما في الجناية ثم على اقرب القبائل منهم الدية في الوجهين جميعا لانهم عاقلة اليتامى فان اليتامى ليسوا من الديوان والتناصر بالديوان فحالهم في ذلك كحال النساء من قسامة مبسوط السرخسي * قال محمد في الجامع الصغير دار نصفها لرجل وعشرها لآخر ولآخر مابقي فوجد فيها قتيل فهو على رؤس الرجال دون تفاوت الملك حتى ان القتيل لو وجد في دار بين اثنين أثلاثا فالدية تجب بينهما نصفين في القسامة من جنايات التاتارخانية * وفي الذخيرة اذا وجد قتيل في دار فان ادعى ولي القتيل على صاحب الدار تجب الدية والقسامة على صاحب الدار وان ادعى ولي القتيل القتل على رجل آخر فلا تجب القسامة والدية على صاحب الدار (٤) في الحادي عشر من جنايات التاتارخانية

التاتارخانية * ذكر في المحيط انه اذا وجد قتيل في المحلة فادعى الولي على أهلها كلها أو على بعض منهم غير معين وانكروه يحلف منهم خمسون رجلا بالله ماقتلناه وما علمنا له قاتلا بذلك ورد الخبر ولا يحلفون فيه بالله ماقتلناه فان حلفوا اغرم عاقلة أهل المحلة كلهم الدية في ثلاث سنين ويستوي فيه دعوى العمد والخطا فان نكلوا أو نكل بعضهم حبس الناكل حتى يحلف لان اليمين هنا مستحق لذاته تعظيما للدية ولهذا لا يسقط ببذل الدية كما يسقط ببذل مايدعى في غيرها وهذا هو ظاهر الرواية وقيل هو قولهما وقول أبي يوسف الاول ثم قال آخرا لا يحبس الناكل بل يقضى على عاقلتهم بالدية في ثلاث سنين وهو رواية الحسن عن أبي يوسف ولو ادعى على بعض معين منهم واحد أو اثنين أو ثلاثة فكذلك عند محمد وقال أبو يوسف في غير رواية الاصول لا قسامة فيها ولا دية على الباقين منهم بل يقال للمدعى اما أن تبرهن أو تحلف الخصم يمينا واحدة كما في سائر الدعاوى وهو القياس وقول محمد استحسان ولو ادعى على غير أهل المحلة فلا قسامة ولا دية عليهم فيحلف المدعى عليه مرة وللولي اختيار صلحاء أهلها لليمين استحسانا لانهم عسى يتحرجون عن اليمين على عدم علمهم بالقاتل وهم يعلمون فيظهرون فتظهر به فائدة القسامة لكن ليس للولي ترك الفاسق وتكرير اليمين عليهم فيكملهم بمن يختاره من الفسقة كذا روي عن محمد في غير رواية الاصول ولو قال أهل المحلة أو واحد منهم قتله فلان وهو من أهلها والولي لا يدعي القتل على أحد منهم بعينه لا تسقط منهم الدية والقسامة لانه به أراد اسقاط الخصومة عن نفسه فلا يقبل وأيضا يحتمل أن يكون هو شريكا لفلان في القتل أو يكون غيره شريكا له فعلى قول أبي يوسف يحلفون ماقتلناه ولا علمنا له قاتلا غيره لانه اذا لم يقبل قوله صار وجوده كعدمه (١) فكان كانه لم يقله وعلى قول محمد وهو المفتى به يحلفون ماقتلناه ولا علمنا له قاتلا غير فلان لان المقر عليه منهم بالقتل صار مستثنى عن اليمين فلا يلزمها الا في حق غيره وعلى هذا اذا وجد في البلدة أو العشيرة في الضمان في صور الوجدان من الضمانات الفضيلية (٢) * أما الابراء عن القسامة دلالة فهو أن يدعي ولي القتيل على رجل من غير أهل المحلة فيبرأ أهل المحلة عن القسامة والدية فان أقام البينة على المدعى عليه والا حلف فان حلف برئ وان نكل حبس حتى يحلف أو يقر في قول أبي حنيفة وعندهما يقضى بالدية ولو شهد اثنان من أهل المحلة للولي في هذه الدعوى لا تقبل شهادتهما في قول أبي حنيفة وعندهما تقبل وجه قولهما أن المانع من القبول قبل الدعوى كان التهمة وقد زالت بالبراءة فلا معنى لرد الشهادة ولابي حنيفة أنه تمكنت التهمة في شهادتهم من وجهين أحدهما أن من الجائز أنه أبرأهم ليتوسل بالابراء الى تصحيح شهادتهم والثاني أنه أحسن اليهم بالابراء حيث أسقط القسامة والدية عنهم فمن الجائز أنهم أرادوا المكافأة على ذلك بالشهادة والشهادة ترد بالتهمة من وجه واحد فمن وجهين أولى (٣) في أول الفصل الثالث من قسامة البدائع ملخصا * ادعى ولي القتيل على رجل بعينه من أهل المحلة فالقسامة والدية على حالها في ظاهر الرواية وروى عبد الله بن المبارك عن أبي حنيفة أن القسامة تسقط وكذا روي عن محمد وقال

(١) والكلام فيه يرجع الى أصل مجمع عليه ان كل من ينتصب خصما في حادثة ثم خرج من أن يكون خصما لم تقبل شهادته كالوكيل اذا خاصم ثم عزل كذا في أواخر كتاب الجنايات من الظهيرية *

(٢) فان ادعى ولي القتيل القتل على رجل بعينه من غير أهل المحلة كان ذلك ابراء منه لاهل المحلة حتى لا تسمع دعواه بعد ذلك القتل على أهل المحلة ولو أقام ولي القتيل شاهدين بذلك من أهل المحلة لا تقبل شهادتهما في قول أبي حنيفة وتقبل في قول صاحبيه كذا في باب الشهادة في الجنايات من جنايات الخانية * سئل اذا وجد المقتول في أرض بلد ولم يعلم قاتله فادعى وليه على بعض أهل البلد أنهم قتلوه وأنكروا هل يسوغ بعد ذلك الدعوى على باقي أهلها بذلك ويلزمهم القسامة والدية أم تمنع من ذلك الدعوى على بعضهم أجاب للورثة المطالبة على باقي أهل البلد ولا يمنع من ذلك الدعوى وتلزمهم القسامة والدية بالطريق الشرعي من فتاوى ابن نجيم من كتاب الكراهية والاستحسان *

(٣) ولو شهد اثنان من أهل المحلة على رجل من غيرهم أنه قتله لا تقبل شهادتهما وان ادعى الولي القتل على واحد من اهل المحلة بعينه فشهد شاهدان من أهل المحلة عليه لم تقبل اجماعا *
واذا شهد اثنان من أهل المحلة على رجل من غيرهم أنه قتله لم تقبل شهادتهما قال الامام بهاء الدين في شرحه وهذا قول أبي حنيفة وقال صاحباه تقبل والصحيح قوله وعليه اعتمد المحبوبي والنسفي وغيرهما كذا في تصحيح القدوري لقطلوبغا في أواخر القسامة *

أبو يوسف القياس أن تسقط القسامة الا أنا تركناه للاثر فلو شهد شاهدان من أهل المحلة
عليه لا تقبل شهادتهما على ظاهر الرواية عن أبي حنيفة لان الخصومة بعد هذه الدعوى قائمة
فكان الشاهد متهما لانه يقطع الخصومة عن نفسه بشهادته (١) من الحل المزبور ملخصا
* وان لم يدع أولياؤه ولكن ادعى أهل المحلة على رجل منهم أو من غيرهم فانه تصح دعواهم
فان أقاموا بينة على ذلك الرجل فانه يجب عليه القصاص في العمد والدية في الخطا اذا
وافقهم الاولياء في الدعوى وان لم يدع الاولياء على ذلك الرجل فلا يجب على ذلك الرجل
شئ لان الاولياء أبرؤه حيث أنكروا قتله ولا يجب على أهل المحلة شئ لانهم أثبتوا القتل على
غيرهم وان لم تقم لهم البينة وحلف ذلك الرجل فان القسامة تجب على أهل المحلة يحلفون
بالله ما قتلوه ولا علموا له قاتلا غير فلان في قول أبي حنيفة ومحمد وفي قول أبي يوسف يحلفون
بالله ما قتلناه ويرفع عنهم ما علمنا له قاتلا (٢) من شرح الطحاوي في باب القسامة * وان
ادعى أهل المحلة على رجل من غيرهم أنه هو الذي قتله وأقاموا عليه بينة من غيرهم قبلت
بينتهم لانهم يسقطون بهذه البينة الخصومة عن أنفسهم ومن ادعى نفي الخصومة عنه وأثبته
بالبينة كان ذلك مقبولا منه كما لو أقام ذو اليد البينة أن العين وديعة في يده لفلان ثم
ان ادعاء الاولياء على ذلك الرجل أخذوه بالدم وان لم يدعوا ذلك ليس عليه ولا على أهل
المحلة شئ لان أهل المحلة صاروا خصما في اسقاط القسامة والدية عن أنفسهم لا في اثبات
موجب القتل على غيرهم انما الخصم في ذلك الولي فلا بد من دعواه ليقضى بموجب القتل
على ذلك الرجل (٣) مبسوط سرخسي من باب القسامة من الديات * واذا جرح الرجل
في قبيلة أو أصابه الحجر ولا يدري من رماه فشجه ولم يزل صاحب فراش حتى مات فعلى
الذين أصيب فيهم الدية والقسامة فالقسامة على أهل القبيلة والمحلة والدية على عواقلهم
فان لم يصر صاحب فراش فان كان صحيحا يذهب ويجيء ثم مات فلا شئ فيه على أهل المحلة
التي جرح فيها وذكر المسئلة في المنتقى وزاد فيها وحمل الى أهله وذكر أنه على قول أبي حنيفة
اذا لم يزل منها صاحب فراش حتى مات فعلى أهل المحلة القسامة والدية فان كان يجيء
ويذهب ويخرج ثم مات فلا ضمان ولا قسامة وقال أبو يوسف لا شئ فيه اذا حمل الى أهله
حيا وهو قول ابن أبي ليلى وفيه أيضا رجل معه جرح وبه رمق حمله رجل الى أهله فمكث
بريحا يوما أو يومين ثم مات فلا ضمان على الذي كان في يده عند أبي يوسف وفي قياس قول
أبي حنيفة هو ضامن من قسامة التاتارخانية * ولو جرح في محلة أو قبيلة فحمل مجروحا
ومات في محلة أخرى من تلك الجراحة فالقسامة والدية على أهل المحلة التي جرح فيها وعند
ابن أبي ليلى لا شئ على أهل المحلتين والصحيح قولنا لان القتل حقيقة وجد في المحلة الاولى
دون الاخرى لان الموت اتصل بذلك الجرح لان ازهاق الروح من متولدات فعله وفعله
هو الجرح فصار قتلا ولهذا وجب القصاص لو علم قاتله واذا كان صاحب فراش استند
اليه في باب القسامة من المحيط للسرخسي * واذا وجد بدن القتيل أو أكثر من نصف
البدن أو نصف البدن ومعه الرأس في محلة فعلى أهلها القسامة والدية وان وجد نصفه
مشقوقا بالطول أو وجد أقل من نصفه فلا شئ عليهم فيه (٤) واذا وجد العبد أو المكاتب

(١) وهذا كله اذا وجد القتيل وبه أثر القتل نحو الجرح والضرب وأما اذا وجد ميتا ولم يكن به أثر القتل كالجرح وغيره فلا شئ عليه كذا في قسامة التاتارخانية منه

(٢) وفي الحاوي القدسي والتكملة وبقولهما نأخذ وفي المعراج قوله أظهر وقولهما أحق من خط زاده أفندي

(٣) الظاهر أن هذا مبني على جواز دعوى الدفع من غير المدعى عليه لتتوجه الدعوى عليه فيصير مدعى عليه معنى كما قال بعضهم وانما قلنا ذلك لانه لو فرض سبق الدعوى من أولياء القتيل على أهل المحلة يبرأ غير المحلة من الدعوى كما صرح حوايه فلا يتمكن أولياء القتيل من الدعوى على غيرهم فلا يستقيم قوله ههنا ثم ان ادعاء الاولياء على ذلك الرجل أخذوه بالدم كما لا يخفى ثم رأيت الامام الاسبيجابي صرح به في شرح الطحاوي حيث قال في تصوير المسئلة فان لم يدع هو ولكن ادعى أهل المحلة على رجل الخ كذا حرر المرحوم حوي زاده منه

(٤) واذا وجد الرأس في محلة لا تجب القسامة وان وجد البدن كله الا الرأس تجب القسامة كذا في الجنايز من تتمة الفتاوى منه

أو أمّ الولد أو المدبر قتيلا في محلة وجبت القسامة والدية في ثلاث سنين وأمّا الدواب والبهائم والعروض فلا قسامة فيها ولا قيمة وإذا وجد فيهم جنين أو سقط فلا شيء فيه عليهم وان كان تاماً وبه أثر فهو قتيل وفيه القسامة والدية ولو وجد المكاتب في دار نفسه قتيلا فلا شيء فيه وليس هو كالحر في هذا من الكافي للحاكم الشهيد * وإذا وجد القتيل في سوق المسلمين أو في مسجدهم ذكر في موضع أنّ الدية تكون في بيت المال ولا قسامة فيه وذكر في موضع آخر أن فيه الدية والقسامة وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع وموضوع ما ذكر أنّ الدية تكون في بيت المال ولا قسامة فيه اذا لم يكن السوق ملكا لهم بل كان للسلطان وان كان السوق ملكا لهم كان وجود القتيل في السوق أو في مسجدهم كوجوده في مسجد المحلة وثم تجب القسامة على أهل المحلة والدية على عواقلهم (١) وان وجد في المسجد الجامع كانت الدية في بيت المال ولا قسامة فيه في باب الشهادة في الجناية من الخانية * وان وجد القتيل في سوق المسلمين أو في مسجد جماعتهم فهو على بيت المال وليس فيه قسامة وان كان في دار رجل حاضر يملكها في السوق فعلى عاقلته القسامة والدية من الكافي للحاكم الشهيد * وفي التجريد وان وجد في فلاة من الارض فان كان ملكا لانسان فالقسامة عليه والدية على عاقلته وان لم يكن له مالك وكان موضعا يسمع منه الصوت في مصر فعلى أقرب القبائل الى ذلك الموضع من المصر وان لم يسمع الصوت فدمه هدر (٢) وفي المنتقى واذا وجد القتيل على الجسر أو على القنطرة فديته على بيت المال وان وجد القتيل في بعض هذه الطرق العظام التي ليست ملكا لاحد وانما هي لجماعة المسلمين فان الدية على أهل المحال التي تشرع الى هذا الطريق وفيه أيضا اذا وجد القتيل في مثل خندق مدينة أبي جعفر فهي بمنزلة الطريق الأعظم على أقرب المحال اليه (٣) وان وجد في أرض ليست ملكا لاحد بجزيرة أو فلاة من الارض فعلى أدنى القرى اليه من يسمعهم الصوت فان لم يكن حولهم من القرى من يسمعهم الصوت من عند القتيل الى القرى فدمه هدر من قسامة التاتارخانية * وفي البقالي اذا وجد القتيل في وقف المسجد كانت الدية في بيت المال وان كان الوقف على قوم معلومين فالدية والقسامة عليهم (٤) من قسامة التاتارخانية * وفي قتيل على دابة بين قريتين أو سكتين أو محلتين أو قبيلتين كانت القسامة والدية على أقربهما من القتيل قهستاني * ازدحم الناس يوم الجمعة في المسجد الجامع أو غيره فقتلوا رجلا ولا يدرى من قتله فديته على بيت المال وكذا لو قتله رجل من المسلمين ولكن لا يدرى من هو من قسامة التاتارخانية * واذا وجد قتيل بين القريتين أو السكتين فالى أيهما أقرب كان عليه القسامة والدية ثم قال انما تجب الدية والقسامة على أقرب القريتين اذا كان بحال يسمع منه الصوت وأمّا اذا كان بحال لا يسمع منه الصوت فانه لا تجب القسامة ولا الدية على واحد من القريتين وانما راعى حال المكان الذي وجد فيه القتيل من قسامة التاتارخانية * واذا وجد قتيل بين قريتين هو في القرب اليهما سواء وفي احدى القريتين ألف رجل وفي الاخرى أقل من ذلك فالدية على القريتين نصفان بلا خلاف من قسامة التاتارخانية * ولو وجد القتيل بين القبيلتين من العسكر فعليهما جميعا

(١) ان كان مملوكا فعلى الملاك القسامة والدية على عاقلتهم وان كان مباحا الا أنه في أيدي المسلمين فالدية في بيت المال كذا في قسامة زبدة الفتاوى اهـ لانّ المختص بتدبير ذلك الموضع المالك ولا معتبر بالسكان مع الملاك وقيل في قياس قول أبي يوسف ينبغي أن يكون على النازلين فيه لانهم عنده كالملاك كذا في الضمانات الفضيلية (١٩٥) في صورة الوجدان اهـ وكان الجرجاني يقول الصوت على قدر أذان الناس في المعتاد كذا في سير التمرتاشي اهـ

(٢) وعن أبي يوسف يقوم رجل جهوري الصوت من أقصى العمرانات على مكان عال وينادي بأعلى صوته فأي الموضع الذي يسمع صوته فيه يكون قريبا وأي الموضع الذي لا يسمع صوته يكون بعيدا كذا في تتمة الفتاوى من كتاب الشرب اهـ الفاصل وصول صوت جهوري الصوت اليه من أقصى العمران كذا في آخر كتاب الشرب من البزازية اهـ

(٣) الشارع الاعظم هو ما يكون مرور جميع الطوائف فيه على السوية كالطريق الواسعة في الاسواق وخارج البلدان وهذا ما قال في الهداية ومن وجد في الجامع والشارع الاعظم فلا قسامة فيه كذا في باب القسامة من منح الغفار اهـ أراد به أن يكون نائيا عن المحال أمّا الاسواق التي تكون في المحال فهي المحفوظة بحفظ أهل المحلة فتكون القسامة والدية على أهل المحلة نهاية وفيه تفصيل اهـ وانما أراد به أي بالشارع الاعظم أن يكون بعيدا من المحال أمّا الاسواق التي تكون في المحال فهي محفوظة بحفظ أهل المحلة وكذا في السوق النائية اذا كان يسكنها في الليالي أو كان فيها لاحد دار مملوكة تكون القسامة والدية عليه لانه يلزمه صيانة ذلك الموضع فيوصف بالتقصير فيجب موجب التقصير عليه كذا في مبسوط فخر الاسلام وفي المنتقى وجد قتيل في صف من السوق فان كان أهل ذلك الصف يبيتون في حوانيتهم فدية القتيل عليهم والا فالدية على ملاك الحوانيت كذا في الذخيرة وكذا في معراج الدراية اهـ

وقد أفتى بوجوبه على أقرب المحلات شيخ الاسلام أبو السعود مفتي الديار الرومية وقال وانما يكون على بيت المال فيما اذا كان الشارع نائيا عن المحلات نص على ذلك في شروح الهداية وعامة كتب الفتاوى من المحل المزبور اهـ

(٤) وأمّا اذا لم يكن على قوم معلومين كأوقاف السلاطين فعلى أقرب القرى على ما أفتى به المرحوم كذا بخط جامع هذه المجموعة اهـ

القسامة والدية ان كان القتيل اليهما سواء لانهما في قدرة الصيانة على السواء بمنزلة قتيل بين المحلتين غاية البيان في القسامة * واذا وجد القتيل في عسكر والعسكر قد نزلوا في أرض فهذا على وجهين اما ان نزلوا قبائل قبائل أو نزلوا جملة مختلطين وقد وجد القتيل في فسطاط أحدهم أو في خيمة أحدهم أو وجد خارج الخيمة والفسطاط فان كانوا نزلوا في ملك خاص لرجل فالقسامة والدية على مالك ذلك المكان سواء وجد قتيلا في الخيمة أو الفسطاط أو خارج الخيمة نزلوا قبائل قبائل متفرقين أم نزلوا جملة مختلطين فأما اذا نزلوا في موضع مباح فهذا على وجهين فاما ان نزلوا قبائل قبائل أو نزلوا مختلطين فان نزلوا قبائل قبائل ان وجد هذا القتيل في خيمة أحدهم أو فسطاط أحدهم فانه تجب القسامة والدية على صاحب الخيمة والفسطاط فأما اذا وجد خارج الخيمة في قبيلة فانه تجب القسامة والدية على القبيلة التي وجد فيها القتيل وان وجد بين القبيلتين فان كان القتيل قريبا الى القبيلتين على السواء تجب القسامة والدية عليهما وان كان الى احداهما أقرب فعلى أقربهما كما لو وجد بين المحلتين أو القريتين هذا اذا نزلوا قبائل قبائل فأما اذا نزلوا مختلطين جملة في مكان واحد ان وجد القتيل في خيمة أحدهم أو فسطاط أحدهم فعلى صاحب الخيمة أو الفسطاط كما ذكرنا وان وجد خارج الخيام فعلى أهل العسكر كلهم وان كان أهل العسكر قد لقوا عدوهم من الكفرة فأجلوا عن قتيل مسلم فلا قسامة في القتيل ولا دية وكذلك اذا كانت الطائفتان مسلمتين لكن احدى الطائفتين باغية والاخرى عادلة فأجلوا عن قتيل من أهل العدل فلا دية في القتيل ولا قسامة وان كان لا يدرى من قتله فرقوا بين هذا وبين ما اذا اقتتل الفريقان من المسلمين في عصبية ثم أجلوا عن قتيل ولا يدرى من قتله (١) كالكلاباذى والدروازى ببخارا فانه تجب القسامة والدية على أهل المكان الذى وجد فيه وجعل قتيل المكان الذى وجد فيه ولم يجعل قتيل عدوه الذى قاتل معه (٢) والمسلمون اذا قاتلوا مع المشركين فأجلوا عن قتيل من المسلمين لم تجب القسامة والدية على أهل المكان الذى يوجد فيه ولم يجعله قتيل المكان الذى وجد فيه وانما جعله قتيل العدو وفي الموضعين جميعا اذا كان لا يدرى من قتله احتمل أن يكون قتيل المكان واحتمل أن يكون قتيل العدو ثم في مسئلة الدروازى مع الكلاباذى اذا ادعى ولي القتيل على الفريق الآخر أنهم قتلوه أو على رجل بعينه أنه قتله يبرأ أهل المحلة عن الدية والقسامة ولكن لا يثبت القتل على أولئك الا بحجة في الفصل الحادي عشر في القسامة من التاتارخانية * وفي السراجية ولو وجد قتيل في الارض المباحة في أيدى المسلمين فالدية على بيت المال واذا وجد القتيل في فلاة من الارض فليس فيه شيء وقال رحمه الله في الاصل ينبغي أن يقول انه تجب الدية في بيت المال من قسامة التاتارخانية * ولو وجد القتيل في نهر عظيم يجرى به الماء فلا شيء فيه وان كان النهر صغيرا القوم معروفين فهو عليهم (٣) والفرق بين الصغير والكبير ما عرف في الشفعة كل نهر يستحق به الشفعة فهو صغير وما لا يستحق به الشفعة نحو الفرات وجيحون فهو عظيم ولو كان القتيل محتبسا في جانب من النهر كانت القسامة والدية على أقرب الاراضى والقرى الى الموضع الذى احتبس فيه القتيل اذا كان يصل صوت أهل الاراضى والقرى اليه

والا

---

(١) قلت والفرق بجريان أحكامنا على كل من الطائفتين في المتعصبة بخلاف البغاة والكفرة كذا في الضمان في صورة الوجدان من الضمانات الفضيلية عد (٦ ١٨٥) أقول هذا الفرق لم أره في شيء من كتب المذهب ولا وجه له لان أحكامنا جارية على أهل المكان الذى جعلنا قتيلها قتيل المكان والكلام في أنه لا يجعل قتيل المكان ولا يلزم من عدم جريان أحكامنا عليهم كون القتيل قتيلهم بل الفرق ما ذكر في المحيط البرهاني وغيره أن في مسئلة لقاء العدو انما جعلناه قتيل العدو لا قتيل المكان لان فيه حمل أمر المسلمين على الصلاح بخلاف ما اذا اقتتل المسلمان عصبية لانه الى أى الامرين أحلنا القتل عليه لم يكن فيه حمل أمر المسلمين على الصلاح لان كلا الفريقين مسلمان فبقى حال القتيل مشكلا وايجاب القسامة على أهل المكان حال وقوع الشك في القاتل جائز بالنص لا على غيرهم والتفصيل فيه في النسخة المفصلة جوى زاده عد

(٢) وان التقى قوم من المسلمين بالسيوف وتحاربوا عصبية ولم يقاتلوا فاجلوا أى انكشفوا عن قتيل فعلى أهل المحلة القسامة والدية لان حفظ المحلة عليهم الا أن يدعى الولى على القوم الذين تحاربوا أو على معين منهم قال الرازى فحينئذ لم يكن على أهل المحلة شيء ولا على أولئك حتى يقيم على أولئك البينة لانه أبرأهم بدعوى أهل المحلة كذا في شرح الكنز لابن جلبي عد

(٣) ولو كان النهر صغيرا وهو الذى يستحق به الشفعة للشريك فالدية والقسامة على أقرب القرى لان أهله مختصون بتدبيره وأيديهم قائمة عليه فتكون الدية والقسامة عليهم والنهر الذى اتخذه قوم معروفون من النهر الكبير فهما فيه على عواقل أربابه ولو كان موضع انبعاث الكبير دار الشرك لان المأخذ ملك لاربابه فعليهم الدية والقسامة كذا في الضمان في صورة الوجدان من الضمانات الفضيلية عد

والافلا (١) قبيل الوكالة فى الدم من جنايات الخانية * وفى شرح الطحاوى وان كان الشط ملكا فان كان ملكا خاصا فهو كالدار وان كان ملكا عاما فهو كالمحلة من قسامة التاتارخانية

﴿كتاب المعاقل﴾

وفى حديث ابن عباس موقوفا عليه ومرفوعا اليه عليه السلام لا يعقل العاقلة عمدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا مادون ارش الموضحة من معاقل المبسوط للسرخسى وكذا فى المتون * اختلف المتأخرون فى العاقلة قال بعضهم لا عاقلة للعجم وهو قول الفقيه أبى بكر البلخى وأبى جعفر الهندوانى وقال بعضهم للعجم عاقلة عند التناصر والمقاتلة مع البعض لأجل البعض نحو الاساكفة والصفارين بمرو ودرب الخشابين وكلاباد ببخاراء وكذلك طلبة العلم وهو اختيار شمس الأئمة الحلوانى وكثير من المشايخ وكان الشيخ الامام الاجل الاستاذ ظهير الدين المرغينانى يأخذ بقول الفقيه لان العبرة للتناصر واجتماع الاساكفة وطلبة العلم ونحوهم لا يكون للتناصر فلا يلزمهم التحمل عن غيرهم فى أول المعاقل من الخانية ملخصا * وفى صورة وجوب الدية على العاقلة لو كانت المرأة هى القاتلة أو الصبى لم يكن عليهما شىء من الدية بخلاف الرجل لان وجوب جزء على القاتل باعتبار أنه أحد العواقل وهذا لا يوجد فى النساء والصبيان قال القاضى الامام واختلف المشايخ فى وجوب شىء من الدية على القاتل اذا كان امرأة والصحيح أن القاتل يشارك العاقلة مجنونا كان أو صبيا أو امرأة لانه مباشر حقيقة فلزم عليه مالزم على العاقلة من ضمانات فضيلية * ذكر عصام أن محمدا روى عن أبى يوسف عن أبى حنيفة ان من لا عاقلة له اذا قتل رجلا خطأ فان دية القتيل تكون فى مال الجانى من معاقل الخانية * ومن لا عاقلة له فعقله على بيت المال وقيل فى مال الجانى وهو اختيار الزيادات قبيل كتاب الوصايا من خزانة المفتين

﴿كتاب الآبق﴾

لا جعل للسلطان أو الشحنة أو الخفير فى رد الآبق والمال من قطاع الطريق لوجوب الفعل عليهم ابن همام نقلا عن المبسوط (٢) * السلطان اذا ظفر بعبد آبق فهو بالخيار ان شاء امسكه وأنفق عليه من بيت المال فيكون دينا على صاحبه أو فى ثمنه وان شاء باعه والاولى أن لا يعجل ببيعه فان طال امساكه فحينئذ يبيعه ولا يؤجره بخلاف الضال حيث يؤجره فى الفصل الخامس من الفصولين * والرجل اذا أخذ عبدا آبقا ورفع الامر الى القاضى فان القاضى يامر الذى فى يديه أن ينفق عليه ويرجع على المولى بذلك ولا يأمر العبد بالاكتساب كيلا يأبق من نفقة الخانية * ونفقته كنفقة لقطة أى حكم نفقة الآبق كحكم نفقة اللقطة لانه لقطة حقيقة فلو أنفق عليه الآخذ بلا أمر القاضى كان متبرعا وباذنه كان له الرجوع بشرط أن يقول على أن يرجع على الاصح وله أن يحبسه لنفقة الدين فان طالت المدة ولم يجئ صاحبه باعه القاضى وحفظ ثمنه كما قدمناه وأسلفناه ولا يؤجره

---

(١) وهذا بخلاف الدابة اذا كان عليها قتيل وهى تسير فى المحلة فان الدية تجب على أهل المحلة كذا فى قسامة التاتارخانية منه

(٢) وأفتى المرحوم بان الضابطة الاوابق جعلا وبانه الاخذ ممن أخذ ليرد على صاحبه وليس عليه الاشهاد عند الاخذ وله طلب الجعل وان لم يسافر للرد على صاحبه كذا بخط جامع هذه المجموعة منه

القاضى بخلاف اللقطة ولكن يحبسه تعزيرا له بخلاف الضال وقدر فى التتارخانية مدة
حبسه بستة أشهر ثم يبيعه بعدها القاضى وينفق عليه مدة الحبس من بيت المال انتهى هذا
فى الآبق من منح الغفار * وكسب الآبق لمولاه لانه كسب عبده وان أجره الراد فالاجرة
له ولكن يتصدق به لخبث فى السبب مختارات النوازل من كتاب الآبق * فان ادعى
انسان انه عبده وبرهن دفعه اليه واستوثق بكفيل ان شاء لجواز أن يدعيه آخر وان لم
يبرهن وأقر العبد المدعيه دفعه اليه أيضا لعدم المنازع ويأخذ كفيلا (١) فان طالت
المدة باعه القاضى وحفظ ثمنه لصاحبه فان جاء صاحبه بعده وبرهن دفع الثمن اليه وليس
له نقض البيع لان بيع القاضى لولاية شرعية ولو زعم المدعى انه دبره أو كاتبه لم يصدق
فى حق نقض البيع من أوائل اباق البحر * والمدبر وأم الولد بمنزلة القن فيه هو الصحيح ثم
من يدعيه انه ملكه لا يستحقه الا ببينة ولا يأخذ منه كفيلا وان أخذه لا يكون مسيأ وان لم
يكن له بينة وأقر العبد انه له يدفعه اليه بكفيل من اباق مختارات النوازل * الثالثة
تحلف مدعى الآبق مع البينة بالله انه باق على ملكك الى الآن لم يخرج ببيع ولا هبة (٢)
كما فى اباق فتح القدير من أوائل دعوى البحر * وأما الدفع فهو على أربعة أوجه أولها
أن الذى أخذ الآبق اذا جاء به له أن لا يدفعه الى صاحبه حتى يأخذ الجعل والثانى أن
لا يدفعه الى صاحبه حتى يقيم البينة أنه له والثالث أن يقر العبد انه له فعليه أن يدفعه
اليه والاوثق أن لا يدفعه اليه الا بأمر القاضى والرابع اذا دفعه بغير أمر القاضى فهلك
فى يد المدفوع اليه ثم جاء رجل فاستحقه فله أن يضمن الدافع ان شاء وان شاء يضمن المدفوع
اليه فان ضمن الدافع ينظر فان كان الدافع حين دفعه اليه صدقه انه له فليس له أن يرجع عليه
بما ضمن وان كان حين دفعه اليه كذبه أو لم يكذبه ولم يصدقه أو صدقه وضمن فله أن يرجع
عليه فى الآبق من المنتقى * جاء بالآبق له حبسه لاستيفاء الجعل فان هلك بعدما حكم له
بالامساك للجعل أو قبل المرافعة اليه لا ضمان ولا جعل فى الآبق من البزازية * وان أبق
منه أى العبد من الذى أخذه فلا عليه أى لا شئ للمولى عليه من التضمين لان الآبق كان
فى يده أمانة على تقدير أخذه بالاشهاد وفى القنية راد الآبق اذا استعمله فى الطريق فى
حاجة نفسه ثم أبق منه يضمن ولا له أى لا جعل للآخذ على المولى لانه فى معنى البائع من
المولى ولهذا كان للآخذ أن يحبس الآبق من المولى لاستيفاء الجعل فصار كالمبيع
الهالك فى يد البائع من اباق شرح المجمع لابن ملك * أبق من المشترى الى بيت البائع فجاء
البائع ليخبره المشترى فأبق من منزله أيضا ان كان لم يستخدمه ولم ينقله عن موضعه لم يضمن
من اباق البزازية * ويجب للراد من مسيرة ثلاثة أيام أربعون درهما فيكون بازاء كل يوم
ثلاثة عشر درهما وثلث درهم يقضى بذلك ان رده من مسيرة يوم أشار اليه فى كتاب الينابيع
وبه نأخذ وبعضهم قالوا يفوض الى رأى الامام (الابانة) وهو الصحيح (الغياثية) وعليه
الفتوى وفى المجرد عن أبى حنيفة واذا وجده فى المصر فلا شئ له (الغياثية) والصحيح انه
يجب له الرضخ (م) قال محمد فى الاصل والحكم فى رد الصغير كالحكم فى الكبير ان رده من
دون مسيرة السفر فله الرضخ وفى الكبير أكثر مما يرضخ فى الصغير ان كان الكبير أشد

(١) سئل عمن وجد لقطة أو عبدا آبقا فردهما الى من يدعى ملكهما هل له أن يأخذ كفيلا لاحتمال مدع آخر أجاب ان دفعهما بأمر الحاكم بعد الثبوت ليس له ذلك وان دفعهما بالعلامة أو تصديق العبد الآبق انه سيده له أخذ الكفيل من فتاوى ابن نجيم منه

(٢) الا أن يحلف المدعى بالله ما بعته ولا وهبته وفى التهذيب ولا فعل وكيله ذلك واذا حلف دفعه اليه كذا فى التاتارخانية منه

مؤنة قالوا وماذكر من الجواب فى الصغير محمول على صغير يعقل الاباق أمامن لايعقله فهو ضال ورادّ الضال لايستحق الجعل فى الفصل الثانى من اللقطة من مختصر التاتارخانية * اطلق الرادّ فشمل ما اذا كان اثنين فيشتركان فى الاربعين اذا ردّاه الى مولاه كما فى الحاوى وشمل ما اذا كان الرادّ بالغا أو صبيا حرّا أو عبدا لان الصبىّ من أهل استحقاق الاجر بالعمل وكذا العبد الا أن الجعل لمولاه لانه ليس من أهل تملك المال كذا فى البدائع وشمل ما اذا ردّه بنفسه أو نائبه قال فى المحيط أخذ آبقا من مسيرة سفر ودفعه الى رجل وأمره أن يأتى به الى مولاه وأن يأخذ منه الجعل جاز وذكر فى آخر الباب لو أخذ عبدا آبقا فاغتصبه منه رجل وجاء به الى مولاه فدفعه اليه وأخذ جعله ثم جاء الذى أخذه وأقام البينة انه أخذه من مسيرة ثلاثة أيام فانه يأخذ من مولاه الجعل ثانيا ويرجع المولى على الغاصب بما دفعه اليه لانه أخذه بغير حق انتهى واطلق فى السيد فشمل البالغ والصبىّ فيجب الجعل فى ماله وشمل ما اذا كان متعددا فالجعل على قدر النصيب فلو كان البعض غائبا فليس للحاضر أن يأخذه حتى يعطى تمام الجعل ولا يكون متبرعا بنصيب الغائب فيرجع عليه وأطلق فى المردود فشمل ما اذا كان صغيرا فهو كالكبير ذكره الحاكم فى الكافى لكن ذكر بعده واذا أبقت الامة ولها صبىّ رضيع فردّهما رجل كان له جعل واحد وان كان ابنها غلاما قد قارب الحلم فله الجعل ثمانون درهما انتهى فيد ولد الآبقة بالمراهق ولم يقيد أولا فالظاهر أن الصغير ان لم يكن تبعا لاحد أبويه لا يشترط أن يكون مراهقا والا فهو شرط لكن لا بدّ من تقييده بالعقل قال فى التاتارخانية قالوا وماذكر فى الجواب فى الصغير محمول على ما اذا كان يعقل الاباق أمّا اذا كان لا يعقل الاباق فهو ضال لا يستحق له الجعل انتهى من اباق البحر الرائق * رجل قال لآخر قد أبق عبدى فان وجدته فخذه فقال نعم فوجده المأمور على مسيرة سفر وجاء به الى مولاه فلا جعل له لان المالك استعان منه وهو قد وعده الاعانة فى كتاب الآبق من الخلاصة * وجعل المغصوب اذا أبق من يد الغاصب عليه وان كان الآبق خدمته لرجل ورقبته لآخر فالجعل على صاحب الخدمة فاذا انقضت الخدمة رجع صاحب الخدمة على صاحب الرقبة أو باع العبد فيه فى الآبق فى الفصل الثانى من التاتارخانية * وفى جامع الجوامع ابق من المودع فأدّى الجعل كان متبرّعا وفيه أبق فقتل عمدا أو لحقه دين فجاء به رجل وقتل فى يده لا جعل له وفيه جنى عند الآخذ أو أتلف مالا ثم ان المولى دفع الجعل ولم يعلم ثم دفع للجناية يرجع بالجعل ان كانت قيمته مثل ارش الجناية وكذا فى الدين وان كانت اكثر من الارش يرجع فى الجعل بحصة ما أدّى من ثمنه أو ديته أو جنايته فى كتاب الآبق من التاتارخانية (فى الفصل الثانى)

قوله وفيه أبق فقتل الى قوله وفيه جنى هذه العبارة لم توجد الا فى نسخة واحدة ولا تخلو عن تأمّل اهـ مصححه

(كتاب المفقود)

عن أبى حنيفة ان مدّة الفقد مفوّضة الى رأى القاضى فيحكم بما أدّى اليه اجتهاده فيقسم ماله حينئذ بين الاحياء من ورثته (مت) وهذا نص على انه انما يحكم بموته بقضاء لانه أمر محتمل فما لم ينضمّ اليه القضاء لا يكون حجة من مفقود القنية * والمعتبر فى موت المفقود

موت أقرانه (١) وقيل تسعون سنة وبه يفتى من مفقود منية المفتى وكذا في التاتارخانية (٢) * ولو أقر ورثته بموته وفي أيديهم مال قسم القاضي بينهم لان قولهم معتبر فيما تحت أيديهم ولا يصدقون على دينه ووديعته اذا جحد الغريم والمودع موته (٣) محيط رضوى * واذا كان للمفقود وديعة أو دين أنفق القاضي من ذلك على زوجته وولده ووالديه اذا كان المودع مقرا بالوديعة والمديون مقرا بالدين (م) فان أعطيا الورثة شيأ بغير أمر القاضي فالمودع يضمن والمديون لا يبرأ وان أعطياهم بأمر القاضي فالمودع لا يضمن والمديون يبرأ وللقاضي أن ينصب وكيلا في جميع جهات المفقود طلب الورثة أو لم يطلبوا ولهذا الوكيل أن يتقاضى ويقبض ويخاصم من يجحد حقا وجب بعقد جرى بينه وبين هذا الوكيل ولا يخاصم ما سوى ذلك الا أن يكون القاضي ولاه ذلك في الفصل الثاني من مفقود التاتارخانية * ان ادعى أحد من المفقود حقا من الحقوق لم يلتفت الى دعواه ولم تقبل منه بينة ولم يكن وكيل القاضي ولا أحد من الورثة خصما وان رأى القاضي سماع البينة وحكم بذلك لم ينفذ حكمه لان الاختلاف في نفس القضاء ذكره الزيلعي درر وغرر * في مفقود السراجية ويستوفي حقه أي القاضي من جنس النفقة كالدراهم والدنانير والفلوس الرائجة والكسوة والمأكول ونحوه وفي الينابيع سواء كان في بيته أو كان دينا على الناس أو وديعة عندهم وهم مقرون * تاتارخانية (في الفصل الثاني من المفقود).

(كتاب اللقيط)

أمر القاضي للملتقط أن ينفق على اللقيط على أن يرجع به على اللقيط جاز ويرجع عليه بما أنفق اذا كبر وان أمره بالانفاق ولم يقل له على أن يرجع عليه قيل يرجع كما لو أنفق عليه بأمره بعد البلوغ وفي الاصح لا لانه ليس بأمر بقضاء الدين فلا بد من شرط الرجوع كما اذا قال أد زكاة مالي في كتاب الآبق واللقيط من منية المفتى * (م) اذا أنفق الملتقط على اللقيط من مال نفسه ان أنفق بغير أمر القاضي فهو في ذلك متطوع وان أنفق بأمر القاضي ان كان القاضي أمره بالانفاق على أن يكون دينا عليه فان ظهر له أب كان للملتقط حق الرجوع على الاب وان لم يظهر له أب فله حق الرجوع عليه اذا كبر وان كان القاضي أمره بالانفاق عليه ولم يقل على أن يكون دينا عليه ذكر شيخ الاسلام ان في المسئلة روايتين وذكر شمس الائمة السرخسي انه لا يكون له حق الرجوع في ظاهر الرواية وذكر الطحاوي عن أصحابنا ان له حق الرجوع والاصح ما ذكر في ظاهر الرواية واذا بلغ اللقيط وصدق الملتقط فيما ادعى من الانفاق عليه رجع بذلك وان كذبه كان القول قول اللقيط وعلى الملتقط البينة في الثالث من لقيط التاتارخانية

(كتاب اللقطة)

وأما الانفاق فهو على ثلاثة أوجه أحدها أن ينفق على ما أخذ بغير أمر القاضي فقال مالك

واين

(١) قال الصدر الشهيد وعليه الفتوى كذا في البزازية

(٢) وقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يعتبر موت أقرانه من أهل بلده وهذا القول أرفق بالناس وفي فتاوى الخلاصة هو الاصح (م) ولم يعتبر محمد في موت المفقود وحياته سنين والمشايخ اعتبروا ذلك والمتقدمون من المشايخ بعد محمد قدروا عمره بمائة وعشرين سنة وقالوا متى مضى من مولده مائة وعشرون سنة يحكم بموته وان بقي بعض أقرانه في الاحياء ولا يحكم بموته قبل ذلك وان مات جميع أقرانه في الفصل الاول من مفقود التاتارخانية اهـ

(٣) ولو كان في أيدي الورثة فأقروا بموته يقسم بينهم الا العقار ولو كان في يد غريم لم ينزع الا أن يصدقوه في موته كذا في مفقود العناية اهـ

وابن شبرمة يرجع بالنفقة (١) وله أن لا يرد الضالة حتى يأخذ النفقة وكذلك ان أخذ المتاع ليعرّف بالكراء فعلى صاحبها الكراء وسواء انفق بأمر القاضى او السلطان أو بغير أمره وقال أبو حنيفة وأصحابه والشافعى وليث بن سعد وأبو عبد الله لا يرجع الا أن ينفق بأمر القاضى فيرجع حينئذ والثانى اذا وجد الضالة ثم أنفق بأمر القاضى ثم ماتت الضالة قبل أن يردها أيرجع بالنفقة أم لا فقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومالك لا يرجع وقال زفر وأبو عبد الله يرجع عليه بما أنفق عليها والثالث ان أنفق عليها بأمر القاضى ثم ردها على صاحبها فله ما أنفق عليها في آخر كتاب اللقطة من النتف * ولو ضل شئ فقال من دلنى فلذلك كذا فدله انسان لا شئ له لانه لا جعل لراد الضال بالاجماع (٢) لعدم السماع فيه وان قال لرجل بعينه فله أجر مثله مختارات النوازل في الاباق * ولو قال من وجده فله كذا فأتى به انسان يستحق أجر مثله (٣) تاتارخانية * قال أبو القاسم اذا أخذ اللقطة لنفسه ليس له أن يتصدق بها على نفسه وان كان فقيرا لانه في حكم الغاصب ولكن يتصدق بها على الفقراء من لقطة مجمع الفتاوى * وان عرف أن اللقطة للذمى لم يتصدق بها وكانت في بيت المال للنوائب تاتارخانية * أخذ لقطة ليعرّفها فأعادها الى مكانها ان كان قبل التحول يبرأ عن الضمان وبعده لا في الأصح لانه صار غاصبا من غصب منية المفتى * قال الملتقط أخذته للمالك وكذبه المالك فانه ضامن عندهما وقال أبو يوسف لا يضمن والقول قوله (٤) ورجح في الحاوى القدسى قول أبى يوسف قال وبه نأخذ انتهى في كتاب اللقطة من البحر الرائق ملخصا * التقط لقطة وضاعت منه ثم وجدها في يد رجل آخر فلا خصومة بينهما قال وليس الملتقط في هذا كالمستودع والفرق هو أن المستودع مأمور في الحفظ من جهة المالك نصا ولا يتهيأ له الحفظ الا بالاسترداد فكان مأمورا من جهة المالك بالاسترداد والخصومة ولا كذلك الملتقط في الفصل الرابع من اللقطة من المحيط البرهانى * سكران نائم في الطريق أخذ انسان ثوبه للحفظ عليه فهلك في يده فلا ضمان عليه واذا كان الثوب تحت رأسه فأخذه لخوف الضياع ضمن لانه محفوظ به * وكذا لو كانت الدراهم في كمه فأخذها ليحفظها ضمن عتابى في اللقطة * أقر الملتقط باللقطة لرجل ودفع بغير قضاء ثم أقام آخر البينة انها له ضمن أيهما شاء وان دفع بقضاء لا يضمن وبه يفتى وهو قول أبى يوسف في الآبق واللقطة من منية المفتى * اذا كانت اللقطة في يد مسلم فادعاها رجل ووصفها فأبى الذى في يده أن يعطيه الا ببينة فأقام شاهدين كافرين لم يجز شهادتهما لان الذى في يده مسلم فان كانت في يد كافر فكذلك في القياس أيضا لعلها لمسلم ولكنى أستحسن فأقضى له كافى في اللقطة * رجل مات في البادية كان لرفيقه أن يبيع حماره ومتاعه ويحمل ثمن ذلك الى أهله من لقطة الخانية وكذا في آخر الخامس من الفصولين * رجل غريب مات في دار رجل وليس له وارث معروف وخلف ما يساوى خمسة دراهم وصاحب الدار فقير لم يكن له أن يتصدق بهذا المال على نفسه لانه ليس بمنزلة اللقطة من المحل المزبور (٥) * غريب مات في دار رجل وله دراهم فأراد صاحب البيت أن يتصدق على نفسه له ذلك ان فقيرا كاللقطة من لقطة

(١) القول قول صاحب الدابة في عدم انفاق الملتقط وان كانت نفقة مثلها كما في ضمانات غانم في مسائل اللقطة واللقيط *

(٢) لانه منهى عن الاخذ لنفسه فيصير به غاصبا ضامنا واقعات *

(٣) لانه اجارة فاسدة كذا في محيط الرضوى *

(٤) وفي الخانية هذا الخلاف فيما اذا أمكنه أن يشهد أما اذا لم يجد أحدا يشهده عند الرفع أو خاف من أنه لو أشهد يأخذه منه الظالم فترك الاشهاد لا يكون ضامنا بالاتفاق كذا في شرح المجمع من اللقطة لابن ملك *

(٥) مخالف لما في الخانية غريب مات في بيت رجل وليس له وارث معروف وخلف مالا وصاحب البيت فقير فله أن يتصدق به على نفسه لانه في معنى اللقطة كذا في آخر النوع الاول من الفصل الثانى من لقطة الظهيرية كذا في مسائل الآبق من منية المفتى وفي الوجه الثانى اختلاف الروايتين عن أبى حنيفة وصحح في الهداية خلاف ما في الخانية كذا بخط جامع هذه المجموعة *

البزازية * ولو سيب دابة فأخذها انسان فأصلحها ثم جاء صاحبها فان كان قال عند التسييب جعلتها لمن أخذها فلا سبيل لصاحبها عليها لانه أباح التمليك وان لم يقل ذلك له أن يأخذها محيط سرخسي ((في أواخر باب معرفة أحكام اللقطة) ارتحل نحل من كوارة صاحبه الى كوارة غيره فهو للمالك لانه لا يكون في معنى الصيد وكذا لو فرخ ولد نحله ودخل في كوارة غيره أو طار فوقع على شجرة غيره فأخذه فهو للمالك * حاوي

(كتاب الوقف)

* (الاول في بيان ما يجوز من الاوقاف وما لا يجوز وما يدخل تبعا وما لا يدخل وفي وقف المنقول والمتاع وفيمن يقر بأرض في يده أنها وقف) * ولا يلزم الوقف عند الامام الا بطريقين أحدهما قضاء القاضي بلزومه والثاني أن يخرجه مخرج الوصية فيقول أوصيت بغلة داري هذه أو بغلة أرضي هذه أو يقول اذا مت جعلت هذه الدار وقفا فتصدقوا بغلتها على المساكين وكذا لو أوصى بأن يوقف يجوز من الثلث في قولهم من أوائل وقف الخانية ملخصا * قال ولا يتم الوقف عند أبي حنيفة ومحمد حتى يجعل آخره لجهة لا تنقطع أبدا وقال أبو يوسف اذا سمى فيه جهة تنقطع جاز وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم لهما أن موجب الوقف زوال الملك بدون التمليك وانه يتأبد كالعتق واذا كانت الجهة يتوهم انقطاعها لا يتوفر عليه مقتضاه فلهذا كان التوقيت مبطلا له كالتوقيت في البيع ولابي يوسف أن المقصود هو التقرب الى الله تعالى وهو موفر عليه لان التقرب تارة يكون في الصرف الى جهة تنقطع ومرة بالصرف الى جهة تتأبد فيصح في الوجهين وقيل ان التأبيد شرط بالاجماع الا عند أبي يوسف لا يشترط ذكر التأبيد لان لفظة الوقف والصدقة منبئة عنه لما ذكرنا أنه ازالة الملك بدون التمليك كالعتق ولهذا قال في الكتاب في بيان قوله وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم وهذا هو الصحيح وعند محمد ذكر التأبيد شرط لان هذا صدقة بالمنفعة أو بالغلة وذلك قد يكون موقتا وقد يكون مؤبدا فمطلقه لا ينصرف الى التأبيد فلا بد من التنصيص من كتاب الوقف في الهداية * وقف أرضه على مسجد ولم يجعل آخره للفقراء تكلم المشايخ والمختار أنه يجوز في قولهم جميعا قال أرضي هذه موقوفة أو قال أرضي هذه وقف كانت وقفا على الفقراء عند أبي يوسف خاصة وبه أفتى مشايخ بلخ وبه يفتى لمكان العرف وهذا لو لم يذكر الفقراء أما لو قال أرضي هذه موقوفة على الفقراء وكذا في الالفاظ الثلاثة كان وقفا عند أبي يوسف وهلال هذا لو لم يذكر التأبيد فلو ذكره وقال أرضي هذه صدقة موقوفة مؤبدة على الفقراء وكذا في الالفاظ الثلاثة صار وقفا عند مجيزي الوقف الا أن في هذه الفصول التسليم الى المتولي ليس بشرط عند أبي يوسف وعند محمد شرط وبه يفتي قاسم بن قطلوبغا عن وقف قاضيخان * قال أرضي هذه صدقة موقوفة على وجه البر أو قال على وجه الخير أو قال على وجه الخير والبر يكون وقفا صحيحا على الفقراء لان البر عبارة عن الصدقة وفي وصايا الأصل رجل قال مالي وقف ولم يزد على هذا قال أبو نصر ان كان ماله نقدا فهذا القول باطل بمنزلة هذه الدراهم وقف وان كان ماله ضياعا يصير وقفا على

الفقراء في الباب الثاني من وقف الكرماني * وفي فتاوى أبي الليث سئل الفقيه أبو جعفر عمن قال جعلت حجرتي لدهن سراج المسجد ولم يزد على هذا صارت الحجرة وقفا على المسجد بما قال وليس له الرجوع ولا له أن يجعل لغيره وهذا اذا سلمه الى المتولي عند محمد وليس للمتولي أن يصرف غلتها الى غير الدهن في الفصل الحادي والعشرين من وقف التاتارخانية * وفي الخانية ولو جعل أرضه صدقة موقوفة على مرمة مسجد كذا وثمن بواريه أو زيت قناديله وما يحتاج اليه ذكر الخصاف أنه باطل فان زاد على ذلك وقال وان استغنى عنه المسجد كانت الغلة للمساكين جاز تاتارخانية (في الفصل الحادي والعشرين من الوقف) * وفي فتح القدير وقف عقارا على مسجد أو مدرسة هيأ مكانا لبنائها قبل أن يبنيها اختلف المتأخرون والصحيح الجواز وتصرف غلتها الى الفقراء الى أن تبنى فاذا بنيت ردت اليها الغلة أخذا من الوقف على أولاد فلان ولا أولاد له حكموا بصحته وبصرف غلته الى الفقراء الى أن يولد لفلان انتهى من وقف البحر الرائق وكذا في الثالث عشر من الفصولين وفيه تفصيل * رجل جعل أرضه وقفا على كل مؤذن يؤذن أو امام يؤم في مسجد بعينه قال الشيخ الامام اسمعيل الزاهد لا يجوز هذا الوقف لان هذه قربة وقعت لغير المعين وذلك المؤذن والامام قد يكونان غنيين فلا يجوز وان كان المؤذن فقيرا لا يجوز أيضا والحيلة في ذلك أن يكتب في صك الوقف وقفت هذا المنزل على كل مؤذن فقير يكون في هذا المسجد أو المحلة فاذا خرب هذا المسجد وخوى عن أهله تصرف الغلة بعد ذلك الى فقراء المسلمين فيجوز أما اذا قال وقفت على كل مؤذن فقير فهو مجهول فلا يجوز من وقف مجمع الفتاوى وكذا في البحر * قال محمد اذا جعل أرضه مقبرة للمسلمين جاز وليس له أن يرجع فيها بعد تمامها وتمامها أن يقبر فيها انسان واحد باذنه أو أكثر من ذلك وهل يتم بالتسليم الى المتولي فلا رواية عن أصحابنا وقد اختلف المشايخ فيه وكذلك اذا جعلها خانا للمارة من المسلمين وخلى بينهم وبينها فاذا نزلها باذنه واحد أو أكثر فلا سبيل له بعد ذلك عليها وان مات لم يكن شيء من ذلك ميراثا واذا سلمها الى المتولي يتم بالقبض ذكره محمد في الاصل فعلى قول من قال في مسئلة المقبرة لا يتم بالتسليم الى المتولي يحتاج الى الفرق بين المقبرة والخان والفرق أن المقبرة لا يكون لها متول في العادة فلا يعتبر قبضه بخلاف الخان وكذلك السقاية يجعلها في أرضه فيسقون و يشربون و يتوضؤن فشرب منها انسان أو سلمها الى المتولي فليس له أن يرجع بعد ذلك عنه وكذلك الحوض والبئر يجعله في أرضه في الفصل الثاني والعشرين من وقف المحيط البرهاني * وفي الجامع الصغير أن الوقف على أهل بيت رسول الله عليه الصلاة والسلام لا يجوز وفي الظهيرية لا يصير وقفا في الثالث من وقف التاتارخانية * ولو قال أرضي هذه صدقة موقوفة لله عز وجل أبدا ولم يزد يصير وقفا ويدخل فيه ما فيها من الشجر والبناء دون الزرع والثمرة كما في البيع ويدخل فيه أيضا الشرب والطريق استحسانا لانها انما توقف للاستغلال وهو لا يوجد الا بالماء والطريق فكان كالاجارة بخلاف ما لو جعل داره أو أرضه مقبرة وفيها أشجار عظام وأبنية فانها لا تدخل في الوقف فتكون له ولورثته من بعده في باب ما يجوز وقفه وما لا يجوز من

الاسعاف * وذكر الناطفى رجل قال جعلت أرضى هذه وقفا على الفقراء ولم يقل بحقوقها يدخل البناء والشجر الذى فيها تبعا ولا يدخل الزرع النابت فيها حنطة كان أو شعيرا أو غيره وكذلك البقل والآس والرياحين والخلاف والطرفاء وما فى الآجمة من الحطب يقطع فى كل سنة والورد والياسمين وورق الحناء والقطن والباذنجان وزهر بصل النرجس والرطاب فانها لا تدخل وأما الاصول التى تبقى والشجر الذى لا يقطع الا بعد عامين أو أكثر فانها تدخل تبعا ولو زاد بحقوقها تدخل الثمرة القائمة فى الوقف وهذا أولى خصوصا اذا زاد بجميع ما فيها ومنها من المحل المزبور * رجل وقف بستانا بما فيه من البقر والغنم والرقيق فانه يجوز فى وقف المنقول من الخانية * وقف بقرة على رباط ليكون اللبن والسمن لابناء السبيل ان تعارفوا ذلك جاز من وقف منية المفتى (١) * وقف دارا بجميع ما فيها وفيها حمامات يطرن أو بيتا وفيه كوارات عسل يدخل الحمام والنحل تبعا للدار والعسل كما لو وقف ضيعة وذكر ما فيها من العبيد والدواب وآلات الحراثة فانها تصير وقفا تبعا لها وان لم يجز أصالة كالماء والهواء والاطراف فى بيع الاراضى والعبيد ونفقتهم من غلة الوقف وان لم يذكرها الواقف فى باب ما يجوز وقفه وما لا يجوز من الاسعاف (٢) * تكلموا فى وقف الكتب والمختار جوازه لمكان العرف وبه أخذ أبو الليث وكذا لو وقف مصاحف للمسلمين وكذا حبس الفرس فى سبيل الله قاسم ابن قطلوبغا (فى كتاب الوقف) * وعن الانصارى وكان من أصحاب زفر فيمن وقف الدراهم أو الدنانير أو الطعام أو ما يكال أو ما يوزن أيجوز قال نعم قيل وكيف قال يدفع الدراهم مضاربة ثم يتصدق بها فى الوجه الذى وقف عليه وما يكال أو ما يوزن يباع ويدفع ثمنه مضاربة أو بضاعة من وقف البحر الرائق * (العتابية) وقف دراهم أو مكيلا أو ثيابا لم يجز وقيل فى موضع تعارفوا ذلك يفتى بالجواز منتخب التاتارخانية فى الفصل الثالث * (جم) وقف مائة وخمسين دينارا على مرضى الصوفية ومات يصح ويدفع الذهب الى انسان مضاربة فيستغلها ويصرف الربح اليهم (ط) وقف الدراهم والمكيل والموزون كذلك من أوائل وقف القنية * وفى فتاوى قاضيخان وقف بناء بدون ارض قال هلال لا يجوز انتهى لكن فى الخصاف ما يفيد أن الأرض اذا كانت مقررة للاحتكار جاز فانه قال فى رجل وقف بناء داره دون الارض انه لا يجوز وقيل له فما تقول فى حوانيت السوق ان وقف رجل حانوتا منها قال ان كانت الارض اجارة فى أيدى القوم الذين بنوها لا يخرجهم السلطان عنها فالوقف جائز لانا رأينا فى أيدى أصحاب البناء يتوارثونها وتقسم بينهم لا يتعرض لهم السلطان ولا يزعجهم عنها وانما له غلة يأخذها وتداولها الخلفاء ومضى عليها الدهور وهى فى أيديهم يتبايعونها ويؤاجرونها وتجوز فيها وصاياهم ويهدمون بناءها ويبنون غيره فأفاد أن ما كان مثل ذلك جاز وقف البناء فيه والا فلا وذكر فى موضع آخر من فتاوى قاضيخان اذا بنى قنطرة للمسلمين جاز ولا يكون بناؤها ميراثا ثم ذكر انه انما خص البناء بذلك لان العادة أن تتخذ على جنبى النهر العام يعنى وذلك غير مملوك له ثم قال وهذه المسئلة دليل على جواز وقف البناء بدون الاصل ثم نقل عن الاصل

انه

(١) سئل عمن وقف ثورا أو فحل جاموس على أهل بلدة وغيرهم للانزاء على بقراتهم وجاموسهم هل يجوز ذلك أم لا يجوزونه بيعه أم لا أجاب لا يجوز له بيعه من فتاوى ابن نجيم فى الوقف منه

وقف الغنم والانثى من البقر يجوز مستقلة لوجود الانتفاع بألبانها بخلاف الثيران كذا فى فتاوى أبى السعود فى الوقف منه

وفى الخانية وعليه الفتوى

(٢) ولو وقف بيتا فيه كوارات العسل يجوز وتصير النحل تابعة للعسل كذا فى الفتاوى الكبرى فيما يرجع الى الموقوف عليه منه

ان وقف البناء بدون أصل الدار لا يجوز ولا يجوز وقف البناء في أرض هي عارية أو اجارة وان كانت ملكا لواقف البناء جاز عند البعض وعن محمد اذا كان البناء في أرض وقف جاز على الجهة التي تكون الارض وقفا عليها ذكر الكل في الفتاوى. واطلاق الاجارة يعارض قول الخصاف في أراضي الحوز اللهم الا أن يجعل تخصيصا بسبب أنها صارت كالاملاك على ماذكره وبعضه من وقف ابن الهمام (في شرح قول المصنف ولا يجوز وقف ما ينقل الخ) * وفي الفتاوى السراجية سئل هل يجوز وقف البناء والغرس دون الارض أجاب الفتوى على صحة ذلك انتهى وظاهره أنه لا فرق بين أن تكون الارض ملكا أو وقفا من وقف البحر الرائق (١) * وذكر في الواقعات ذكر هلال البصري في وقفه وقف البناء من غير وقف الاصل لم يجز وهو الصحيح وكذلك وقف الكردار بدون وقف الاصل لا يجوز هو المختار لان الكردار والبناء منقول ووقفه لا غير متعارف واذا كان أصل البقعة موقوفة على جهة قربة فبنى عليها بناء ووقف بناءها على جهة قربة أخرى اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يجوز لان جهة القربة اذا اختلفت لا يصير البناء تبعا للبقعة فأشبه ما اذا كانت البقعة له واستثناه لنفسه وقال بعضهم يجوز لان جهات القربة وان اختلفت فأصل القربة يجمعها واختلاف الجهة لا يوجب اختلاف الحكم بعد اتفاق أصل القربة وهذا كما قلنا في سبعة نفر نحروا بقرة أو بدنة ونوى بعضهم الاضحية وبعضهم هدى المتعة أو القران وبعضهم جزاء الصيد وبعضهم التطوع جاز أصل القربات وبمثله لو نوى بعضهم اللحم لا يجوز كذا ههنا وأما اذا وقف البناء على الجهة التي كانت البقعة وقفا عليها يجوز بالاتفاق ويصير تبعا للبقعة كما لو وقف البناء والعرصة جميعا على جهة واحدة وأما اذا غرس شجرة ووقفها ان غرسها في أرض غير موقوفة فلا يخلو ان وقفها بموضعها من الارض صح تبعا للارض بحكم الاتصال وان وقفها دون أصلها لم يصح وان كانت في أرض موقوفة فوقفها على تلك الجهة جاز وان وقفها على جهة أخرى فعلى الاختلاف الذي مر وهذا لان الشجرة نظير البناء من حيث ان قيامها بالارض وهي تتبع بحكم الاتصال كالبناء (٢) في الفصل الثالث من وقف الذخيرة * ثم اعلم أنه لا يشترط لصحته عدم تعلق حق الغير به فلو وقف ما في اجارة الغير صح ولا تبطل الاجارة فاذا انقضت أو مات أحدهما صرفت الى جهات الوقف وأما وقف المرهون فان افتكه أو مات عن وفاء عاد الى الجهة وان مات عن غير وفاء بيع وبطل الوقف كذا في فتح القدير * وسكت عن حكمه حال الحياة لو كان معسرا وفي الاسعاف لو وقف المرهون بعد تسليمه أجبره القاضي على دفع ما عليه ان كان موسرا وان كان معسرا أبطل الوقف وباعه فيما عليه انتهى وهكذا في الذخيرة والمحيط من أوائل وقف البحر (٣). * (قاضيخان) لا يجوز وقف البناء في أرض هي عارية أو اجارة وفي فتاوى القاضي ظهير الدين وقف الكردار بدون وقف الارض لا يجوز وهو بمنزلة وقف البناء بدون الارض والكردار تراب يكبس في الارض ثم يغرس فيها الاشجار ويبنى عليه الابنية في الذخيرة وفي الواقعات ذكر هلال البصري في وقفه وقف البناء من غير وقف الاصل لم يجز وهو الصحيح وكذا وقف الكردار

(١) سئل هل يجوز وقف البناء والغراس دون الارض أجاب نعم الفتوى على صحة ذلك قارئ الهداية ﷺ
سئل عن وقف الاشجار بدون الارض هل يصح أم لا أجاب نعم يصح ان كانت الارض وقفا ولو لغير الواقف من فتاوى ابن نجيم
(٢) وفي جامع الفصولين والخلاصة بنى المستأجر أو غرس في أرض (٢٠٥) الوقف صار له فيهما حق القرار أي له الاستبقاء بأجر المثل انتهى كذا في الفتاوى الخيرية ﷺ

ومنها واقعة الفتوى بدمشق رجل وقف حصة شائعة في اشجار على أرض الغير على نفسه ثم على شخص آخر الخ أجيب بأن الوقف باطل والحكم بالباطل باطل لان حقيقة الوقف مركبة من اجتهادين مختلفين فأبو يوسف ان صحح الوقف على النفس ووقف المشاع يبطل وقف المنقول قصدا ومحمد ان صحح وقف المنقول يبطل وقف المشاع والوقف على النفس وقد صرح جماعة من العلماء بأن ما كان كذلك فهو باطل باجماع المسلمين بطلان ذلك انما هو عند كون الحاكم مقلدا أما اذا كان مجتهدا فلا ريب في صحته كما ذكر في عامة الكتب نقل من خط أبي السعود ﷺ

وجوزه صاحب أنفع الوسائل وتعقبه الشيخ عمر بن نجيم في اجابة السائل وفي التتمة البرهانية في فصل القضاء في المجتهد ما يدل على ما ذكر في أنفع الوسائل صريحا فليرجع اليه كذا بخط جامع هذه المجموعة ﷺ

وفي الكتب ما يدل على أن التلفيق من المذهبين جائز فانه صرح أن القاضي لو حكم على الغائب بشهادة الفاسق نفذ مع أن من جوز الحكم على الغائب لم يجوز شهادة الفاسق كذا بخط جامع هذه المجموعة ﷺ

(٣) سئل اذا وقف الراهن العين المرهونة هل يصح هذا الوقف أم لا أجاب نعم اذا افتكه فهو وقف صحيح وان لم يفتكه فهو باق على الرهنية وليس له أن يبيعه كذا في فتاوى قارئ الهداية ﷺ

سئل عن وقف العين المرهونة والمستأجرة هل يصح أم لا أجاب نعم يصح فيهما والاجارة على حالها الى نهاية المدة فاذا انقضت كان وقفا على ما شرطه وكذا الرهن على حاله في يد المرتهن حتى يفتكه الراهن فان افتكه فالوقف نافذ على شرطه وان لم يفتكه حتى مات ان كان له مال افتكه الوارث أو الوصي وان لم يكن له مال يباع في وفاء الدين من فتاوى ابن نجيم في الوقف ﷺ

من غير وقف الاصل لايجوز لان الكردار والبناء منقول ووقفه لغير متعارف في آخر الباب الرابع من وقف الكرماني * ولو وقف أرض غيره فأجازه المالك جاز الوقف عندنا خلافا للشافعي بناء على جواز تصرف الفضولي موقوفا عندنا وبطلانه عنده فيما يبطل من الوقف من الاسعاف * وقف المشاع صحيح عند أبي يوسف غير صحيح عند محمد ومشايخ بلخ أخذوا بقول أبي يوسف ومشايخ بخارا أخذوا بقول محمد وبه يفتى ولوالجية *(خ) والاصح أن وقف المشاع جائز عند مشايخ خراسان ولا يجوز عند محمد وبه أخذ عامة مشايخ بخارا وأفتوا به والمتأخرون أفتوا بقول أبي يوسف أنه يجوز وهو المختار من وقف خزانة المفتين (١) * ولو استحق نصف ما وقفه وقضى به للمستحق يستمر الباقي وقفا عند أبي يوسف خلافا لمحمد (٢) من وقف المشاع من الاسعاف * جعل داره مسجدا ثم استحق شيء منه خرج الباقي من أن يكون مسجدا لان المستحق استحق البعض بحق سابق وكان شيوعا مقارنا فيبطل في فصل جنس مسائل لا يصح فيها الشرط من هبة الخانية * قلت فان اشترى أرضا بشراء صحيح وقبضها فوقفها وقفا صحيحا وجعل آخرها للمساكين فاستحقها مستحق فأخذها ورجع الواقف بالثمن على البائع وأخذه هل عليه أن يبتاع بثمنها أرضا فيقفها قال ليس عليه ذلك من قبل أنه وقف ما لا يملك قلت فان استحق نصفها مشاعا أو معلوما فأخذ المستحق ما استحق منها قال فما بقي منها فهو وقف ولا يبطل على مذهب أبي يوسف في باب الرجل يقف الارض من أرض الخراج من وقف الخصاف (جر) * وقفه على أنه بالخيار بطل الوقف ولو جعل أرضه مسجدا على أنه بالخيار بطل الخيار لا المسجد في آخر الفصل الخامس والعشرين من الفصولين * واتفقوا على أنه لو اتخذ مسجدا على أنه بالخيار جاز الوقف والشرط باطل من وقف التاتارخانية * وشرائطه أهلية الواقف للتبرع من كونه حرا عاقلا بالغا وأن يكون منجزا غير معلق فانه مما لا يصح تعليقه بالشرط فلو قال ان قدم ولدي فداري صدقة موقوفة على المساكين فجاء ولده لا يصير وقفا وذكر في جامع الفصولين الوقف مما لا يصح تعليقه بالشرط في رواية فأشار الى أن فيه روايتين وجزم بصحة اضافته وفي البزازية تعليق الوقف بالشرط باطل وفي الخانية ولو قال اذا جاء غد فأرضي صدقة موقوفة أو قال اذا ملكت هذه الارض فهي صدقة موقوفة لا يجوز لانه تعليق والوقف لا يحتمل التعليق بالخطر لانه لا يحلف به فلا يصح تعليقه كما لا يصح تعليق الهبة بخلاف النذر لانه يحلف به ويحتمل التعليق انتهى من أوائل وقف البحر الرائق (٣) * رجل أقر بأرض في يده أنها صدقة موقوفة ولم يزد على ذلك جاز اقراره وتصير الارض وقفا على الفقراء في أوائل فصل في رجل يقر بأرض في يده أنها وقف من الخانية (٤) * رجل أقر بأرض في يده أنها وقف على قوم معلومين وسماهم ثم يقر بعد ذلك أن الوقف على غيرهم أو زاد معهم أو نقص عنهم لا يلتفت الى قوله الآخر ويعمل بقوله الاول ولو أقر رجل بأرض في يده أنها وقف وسكت ثم قال انها وقف على فلان وفلان وسمى عددا معلوما في القياس لا يقبل قوله الآخر لان بكلامه الاول صارت الغلة للفقراء فلا يملك الابطال وفي الاستحسان يقبل قوله من

المحل

---

(١) وقف مشاعا لم يجز عند أبي حنيفة ومحمد وبه يفتى قاسم بن قطلوبغا منه

وفي الخانية في وقف المشاع والفتوى على قول محمد ويجيء النقل عن الخانية في وقف المريض وكذا في المنية منه

(٢) وهذا بناء على أن وقف المشاع جائز عند أبي يوسف لا عند محمد منه

(٣) وقف على ولده وشرط أنه ان عجز عن امساكه باعه ان شرط في الوقف بطل الوقف وعند الثاني الوقف صحيح والشرط باطل من متفرقات وقف البزازية منه

(٤) أقر رجل صحيح بأرض في يده أنها صدقة موقوفة ولم يزد على ذلك صح اقراره وتصير وقفا على الفقراء والمساكين لان الاوقاف تكون في أيدي القوام عادة فلو لم يصح الاقرار ممن هو في أيديهم لبطلت أوقاف كثيرة كذا في الاسعاف في فصل اقرار الصحيح بأرض في يده أنها وقف منه

ولو وقف أرضا على رجل ونسله فقال الموقوف عليه لا أقبل اختلفوا فيه قال هلال يبطل الوقف وقال الانصاري يصح الوقف ولا يبطل بالرد من أوائل نكاح الخانية منه

المحل المزبور * رجل أقرّ بوقف صحيح وأقرّ أنه أخرجه من يده ووارثه يعلم أنه لم يكن أخرجه من يده قالوا اقراره على نفسه جائز وليس للورثة أن يأخذوه ولا تسمع دعواهم فى القضاء من المحل المزبور * ويجب أن يعلم بأن قول من فى يده أرض هذه الارض وقف اقرار بالوقف وليس بابتداء وقف حتى لا يشترط له شرائط الوقف (١) فى الخامس من وقف التاتارخانية * فى الاسعاف لو أقرّ بأرض فى يد غيره أنها وقف ثم اشتراها أو ورثها صارت وقفا مؤاخذة له بزعمه انتهى من اقرار الاشباه (٢) * أرض فى يد ورثة أقرّوا أنّ أباهم وقفها وذكر كل منهم جهة أخرى يقبل قولهم وتصرف حصة كل الى الوجه الذى أقرّ وولاية هذا الوقف للحاكم يوليه من شاء ولو فى الورثة صغار وغائب لا يحكم بحصتهم حتى يدرك الصغير ويحضر الغائب قبيل نوع فى الشهادة من السابع من وقف البزازية * (الثانى فى الدعوى والشهادة فى الوقف وفى بيان حكم الاوقاف المتقادمة وفيمن يثبت القرابة) * ثم اعلم أنّ الاعتبار فى الشروط لما تكلم به الواقف لا لما كتب فى مكتوب الوقف فلو أقيمت بينة بشرط تكلم به الواقف ولم يوجد فى المكتوب عمل به لما فى البزازية وقد أشرنا الى أنّ الوقف على ما تكلم به لا على ما كتب الكاتب فيدخل فى الوقف المذكور وغير المذكور فى الصك أعنى كل ما تكلم به انتهى من وقف البحر الرائق * (م) ولو شهد الشهود أنه أقرّ عندنا وأشهدنا على نفسه أنه وقف هذه الارض وقفا صحيحا وأنها كانت فى يده حتى مات فالقاضى لا يقضى بالوقف ولو شهد الشهود أنّ فلانا أقرّ عندنا أنه وقف هذه الارض وحدّدها وأنه كان مالكها فى وقت ما وقفها قضينا بأنها وقف من قبل الواقف وأخرجناها من يد الذى هى فى يده تاتارخانية فى العشرين من الوقف * ولو شهدوا على اقرار الواقف بالوقف لا يقبل الا اذا قالوا أقرّ بالوقف وهو يملكه فى الثانى من شهادة البزازية فى نوع فى التناقض * (ط) القضاء بالوقفية قيل يكون قضاء على الناس كافة حتى لو برهن المتولى على وقفية أرض وحكم بها على ذى اليد ثم ادّعى آخر أنه ملكه لا تسمع دعواه فجعل كقضاء بحرية الاصل وقيل لا حتى لو ادّعى آخر أنه ملكه تسمع فجعل كقضاء بالملك فى أول الثالث عشر من الفصولين * أرض فى يد رجل ادّعى رجل أنها وقف وبين شرائط الوقف وقضى القاضى بالوقف ثم جاء آخر وادّعى أنها ملكه قالوا تقبل بينة المدّعى لانّ القضاء بالوقف بمنزلة استحقاق الملك وليس بتحرير ألا يرى أنه لو جمع بين وقف وملك وباعهما صفقة واحدة جاز بيع الملك ولو جمع بين حرّ وعبد وباعهما صفقة واحدة لا يجوز بيع العبد دل أنّ القضاء بالوقف بمنزلة القضاء بالملك وفى القضاء بالملك يقتصر على المقضى عليه وعلى من تلقى الملك منه ولا يتعدّى الى الغير فكذلك فى الوقف فى باب ما يبطل دعوى المدّعى من دعوى الخانية وكذا فى الظهيرية * ولا يشترط فى الشهادة بالوقف بيان الواقف على ما ذكره فى وقف البزازية وشرط لقبولها فى كتاب الشهادة هو الصحيح من شهادة البحر الرائق * (خصط) الشهادة بالوقف بلا بيان واقفه تقبل (فش) لا تقبل (عدة) ينبغى أن تقبل لو كان قديما (٣) ولو ذكروا الواقف لا المصرف تقبل لو قديما ويصرف الى الفقراء وقف مشهور قديم لا يعرف واقفه استولى عليه ظالم فادّعى المتولى أنه وقف على كذا مشهور وشهدوا كذلك

(١) أى الشرائط التى يصير بها الوقف لازما ١هـ

(٢) أقرّ أنه وقف فلان ومات لا تصح دعوى الورثة أنه ملك مورّثنا على ما أفتى به أبو السعود وبه صرح فى الكتب وأما اذا باع المقرّ لا بدّ من تصديق المشترى على ما فى الاسعاف كذا بخط جامع هذه المجموعة ١هـ

(٣) شهدوا أنه وقف ولم يبينوا الواقف تقبل قال الامام ظهير الدين هذا اذا كان الوقف قديما وقيل لا بدّ من بيان الواقف على كل حال وهو الصحيح بزازية فى نوع زيادة الشاهد من الفصل الثالث من كتاب الشهادات ١هـ

فالمختار انه يجوز اذ الشهادة على أصل الوقف بالشهرة تجوز فى المختار ولو كان الوقف على قوم بأعيانهم وأما على الشرائط فلا هو المختار كذا (فو) وفى (فش) تقبل الشهادة على الشهادة فى الوقف وكذا شهادة الرجال مع النساء وكذا الشهادة بسماع ولو صرّحا به اذ الشاهد ربما يكون سنه عشرين سنة وتاريخ الوقف مائة سنة فيتيقن القاضى أنه يشهد بسماع فاذا لا فرق بين سكوت وافصاح بخلاف سائر ما تجوز فيه الشهادة بسماع فانهما لو صرّحا أنهما شهدا بسماع لا تقبل فى الثالث عشر من الفصولين * وقف قديم مشهور لا يعرف واقفه استولى عليه ظالم فادّعى المتولى أن هذا وقف على كذا مشهور معروف وشهدوا كذلك فالمختار أنه يجوز لان الشهادة على أصل الوقف بالشهرة تجوز على الجواب المختار وان كان الوقف على قوم بأعيانهم وأما على الشرائط فلا هو المختار كذا فى الفتاوى فى العاشر من العمادية * تكلم المشايخ فى الشهادة على وقف شهد بالشهرة المختار جوازها وبه أخذ أبو الليث وفى الذخيرة وتقبل الشهادة على أصل الوقف بالشهرة وعلى الشرائط لا هو المختار وفى المجتبى المختار أن تقبل على شرائط الوقف أيضا انتهى ولما عمت البلوى بالوقف فأفيدك زيادات مهمة منها ما نقل فى الاصول ان كان الوقف على فقراء بأعيانهم لا تقبل البينة بدون الدعوى عند الكل وان كان على الفقراء أو على المسجد عند أبى يوسف ومحمد تقبل وعند أبى حنيفة لا تقبل وهذا التفصيل هو المختار وهو فتوى أبى الفضل الكرمانى وفى الذخيرة وذكر أن الشهادة عليه صحيحة بدون الدعوى وهذا الجواب على الاطلاق غير صحيح وانما الصحيح أن كل وقف هو حق الله تعالى فالشهادة عليه صحيحة بدون الدعوى وكل وقف هو حق العباد فالشهادة عليه لا تصح بدون الدعوى قاسم ابن قطلوبغا * اذا شهدوا أن هذه الضيعة وقف ولم يذكروا الجهة لا تجوز ولا تقبل بل يشترط أن يقولوا وقف على كذا قبيل باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل من ابن همام * ادّعى أرضا أنها وقف ولا بينة له فصالحه المنكر لقطع الخصومة جاز ويطيب له اذا كان صادقا وفى الاجناس لا يصح لان فيه معنى البيع وبيع الوقف لا يصح فى آخر صلح البحر الرائق * وفى فتاوى رشيد الدين فى باب الصلح ادّعى على رجل محدودا أنه وقف على كذا فأنكر فصالحه المدّعى عليه على مال لا يصح لان الصلح بمنزلة البيع وليس للمتولى ولاية البيع والاستبدال ولو دفع المتولى شيأ الى المدّعى عليه وأخذ الدار لاجل الوقف يجوز اذا لم يكن له بينة على اثبات الوقف والموقوف عليه لو فعل ذلك لا يجوز لانه ليس بخصم والفضولى لو فعل ذلك يجوز لان الموقوف عليه فعل ذلك لأخذ الدار وأما الفضولى لو فعل ذلك من مال نفسه لاستخلاص الوقف فانه يدفع المال ولا يأخذ الدار فى العاشر من فصول العمادى فى دعوى الوقف * الوقف الذى تقادم أمره ومات وارثه ومات الشهود الذين يشهدون عليه فهذا على وجهين اما أن يكون له رسوم فى دواوين القضاة المعتمد عليها أو لم يكن ففى الوجه الاول اذا وقع التنازع فيه أجرى على الرسوم الموجودة فى دواوينهم لان ذلك دليل ظاهر وليس ههنا دليل فوقه وفى الوجه الثانى يجعل موقوفا فمن أثبت فى ذلك حقا قضى له به لانه لا دليل ههنا أصلا فتعذر القضاء أصلا هذا كله اذا لم يبق

ورثة الواقف فان بقي وتنازع قوم يرجع الى ورثة الواقف في الوجهين جميعا فان اقروا بشيء يؤخذ باقرارهم لانهم قائمون مقام الواقف فكان الرجوع الى ورثة الواقف أولى فان تعذر يرجع الى الرسوم فان تعذر يجعل موقوفا الى قيام الدليل من وقف واقعات حسامية بعلامة الواو * وقف قديم لايدرى شرائط الواقف ومصارفه يفعل مافعل من قبل في دواوين القضاة والا يصرف الى الفقراء من وقف مختارات النوازل * ذكر في الذخيرة قال سئل شيخ الاسلام عن وقف مشهور اشتبهت مصارفه وقدر مايصرف الى مستحقيه قال ينظر الى المعهود من حاله فيما سبق من الزمان من أن قوامه كيف يعملون فيه والى من يصرفونه فيبنى على ذلك لان الظاهر انهم كانوا يفعلون ذلك على موافقة شرط الواقف وهو المظنون بحال المسلمين فيعمل على ذلك هذه عبارة الذخيرة قلت وهذا أيضا ظاهر لاخفاء فيه وهو موافق للقواعد المذهبية والمراد بشيخ الاسلام والله أعلم خواهرزاده في مسئلة اشتباه مصارف الوقف من انفع الوسائل (١) * رجل ادّعى أن هذه الارض وقف عليه لاتسمع وانما تسمع الدعوى من المتولى وفي الفتاوى قال يصح والفتوى على الاول في السابع من وقف الخلاصة * (عدة) لاتسمع الدعوى من الموقوف عليه (فو) تسمع وبالاول يفتى في الفصل الثالث عشر من الفصولين (٢) * (فش) الدعوى في الوقف على المتولى تجوز أمّا القاضي لو أمر رجلا بان يؤجر دار الوقف مشاهرة فهو ليس بخصم لانه وكيل القاضي بالاستغلال وليس بمأذون في الخصومة فلم تجز خصومته الا اذا أذنه القاضي بخصومته والماذون بالاستغلال ليس بمتول والمتولى من يلي التصرّف في الوقف في الثالث عشر من الفصولين * وفي الشروط وقف على فقراء قرابته فادّعى رجل انه من فقراء قرابته انما تسمع على الواقف أو على قيمه أو على وصيه أو على ارباب الوقف ان كانوا أخذوا شيأ من الغلة من كفالة التمرتاشي * ولو لم يكن له وصيّ أقام القاضي للوقف قيما وجعله خصما لمن يدّعي انه قرابة الواقف ولو أحضر المدّعى وارث الواقف وادّعى عليه لايكون خصما الا أن يكون قيما على الوقف في اثبات قوم مشاركة القرابة من الاسعاف * وقف على فقراء قرابته فجاء رجل وادّعى أنه من أقرباء الواقف وهو فقير كاف أن يبرهن على الفقر وأنه من اقارب الواقف وأنه لا أحد يجب عليه نفقته وينفق عليه في السادس من وقف البزازية (٣) * فان ادّعى أحد انه من القرابة ان الواقف حيا فهو الخصم لان الوقف والغلة في يده والمدّعى يدّعى عليه حقا وان مات فخصمه الوصيّ الذى الوقف في يده وان له وصيان فادّعى على أحدهما جاز ولا يكون الوارث ولا ارباب الوقف خصما كالمرتهن لانه لاملك لهم غير الانتفاع فان برهن على المتولى بانه قريب الواقف لايقبل حتى يبرهن على نسب معلوم كالاخوة لابوين أو لاب أو لام ولا يقبل على الاخوة المطلقة وكذا العمومة فان قالوا لانعلم له وارثا آخر أعطاه وان لم يقولوا ذلك تأنى زمانا ثم يدفع اليه ويأخذ كفيلا عندهما كما في الميراث من المحل المزبور * ولو وقف أرضه على فقراء قرابته فمن أثبت قرابته وفقره يستحق والا فلا فان أقام البينة على قرابته لم تقبل مالم يفسر الشهود جهة قرابته وان أقام البينة على فقره ينبغي أن يفسر الشهود انه فقير

(١) سئل عن الوقف القديم المشهور اذا ضاع كتابه واشتبه على المتولى مصارفه كيف يصرف على مستحقيه أجاب ينظر الى المعهود من حاله في الزمن السابق في الاستحكار ان وجد والمحاسبات الصادرة في زمن نظار الوقف قبله كيف يعملون فيه والى من يصرفونه من أرباب الوظائف فيبنى على ذلك من فتاوى ابن نجيم في الوقف عد

(٢) وقد ذكر في الفصولين قبيل هذا أن الاصح انه لايصح لان له حقا في الغلة لاغير وقال بعده ويفتى بأنه لايصح لان حقه أخذ الغلة لا التصرّف في الوقف وهذا اذا ادّعى بغير اذن القاضي وأمّا اذا ادّعى باذنه يصح وفاقا كذا في الفصولين بعلامة (فش) وهذا الاختلاف فيما اذا كان الموقوف عليه واحدا وأمّا اذا كان جماعة فادّعى أحدهم انه وقف بغير اذن القاضي لايصح رواية واحدة كما في الفصولين في ١٣ عد

وهذا يدل على أن للموقوف عليه دعوى حصته من الغلة من المتولى وعليه فتوى المرحوم وأمّا دعواه من متصرّف الوقف فلا تجوز كما صرّح به في الفصولين عد

(٣) وان اختصم القيم وجاء بشاهدين شهدا على انه قريب هذا الواقف فالقاضي لايقبل شهادتهما حتى يشهدا بنسب معلوم فيشهد انه ابنه أو أخوه أو عمه أو ابن عمه أو ما أشبه وينبغي مع ذلك أن يبينا انه أخوه لابيه وأمه أو لابيه أو لامه كذا في التاتارخانية في أول الفصل الحادي عشر من كتاب الوقف عد

معدم لا نعلم له مالا ولا أحدا يلزمه نفقته وكل من له مؤنة من مال الغير وعلمنا استيفاءها بغير فرض القاضي فلا حظ له في هذا الوقف كأولاد الغني اذا كانوا فقراء صغارا أو كبارا اناثا لا أزواج لهن أو ذكورا زمنى أو مجانين وكل من له مؤنة من مال الغير ولكن لا يملك استيفاءها الا بفرض القاضي فله حظ في هذا الوقف كذي رحم محرم منه في باب الوقف على فقراء قرابته من وقف الوجيز للسرخسي * ولو حكم القاضي لرجل بانه قرابة الواقف ثم حضر ابنه وأقام بينة على انه ابن المحكوم له كفاه ذلك لاستحقاق الوقف والمرأة وابنها والجد وولده وولد ولده وان سفل كالرجل وابنه في حكم الحاكم ولو حكم القاضي لرجل بانه قرابة الواقف وفسر الشهود قرابته لابويه ثم جاء آخر وأقام بينة انه أخو المقضي له من أبويه قضى له بها كذلك ولو فسروا قرابته بانه قرابته لابيه وأقام آخر بينة انه أخو الميت لابيه قضى له كذلك وهكذا حكم قرابة الام ولو قضى لرجل بانه عم الواقف أو خاله مثلا وفسروا حاله ثم حضر رجل وادعى عليه انه قرابة الميت وأقام على ذلك بينة يقبلها القاضي ان كان المقضي له أخذ من الوقف شيأ والا فلا لعدم كونه خصما وهذا استحسان وفي القياس يقبل مطلقا في اثبات قوم مشاركة القرابة من الاسعاف *(الثالث في الوقف على الاولاد)* سئل شيخ الاسلام عن رجل وقف داراله على أولاده وكتب في الصك وقف فلان على أولاده فلان وفلان كذا وقفه عليهم وتصدق به عليهم في حال حياته وبعد وفاته قال هذا يوجب الفساد لان هذا وصية للوارث والوصية للوارث باطلة قال وينبغي أن يحتاط في ذلك فيكتب في حال حياته وصحته قال وكذا سمعت من السيد الامام أبي شجاع وهذا الجواب صحيح فيما اذا كان له وارث آخر سوى هؤلاء الذين وقف عليهم غير صحيح فيما اذا لم يكن له وارث آخر في أول التاسع عشر من وقف التاتارخانية * ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة بعد وفاتي على ولدي وولد ولدي ونسلهم فالوقف على ولده لصلبه لا يجوز لان الوصية للوارث لا تجوز وعلى ولد ولده يجوز لكن لا يكون الكل لهم مادام ولد الصلب حيا فتقسم الغلة في كل سنة على عدد رؤسهم فما أصاب ولد الولد فهو لهم وقف وما أصاب ولد الصلب فهو ميراث بين جميع الورثة حتى يشاركهم الزوج والزوجة وغيرهما فان مات بعض ولد الصلب فالغلة تقسم على رؤس ولد الولد وعلى الباقي من ولد الصلب فما أصاب الباقي من ولد الصلب يكون بين جميع الورثة للاحياء والاموات كل من كان حيا عند موت الواقف هذا في الفتاوى في باب الباء في الفصل الخامس من وقف الخانية * رجل وقف أرضه على أولاده وجعل آخره للفقراء فمات بعضهم قال هلال يصرف الوقف الى الباقي فان ماتوا يصرف الى الفقراء لا الى ولد الولد في باب الوقف على الاولاد من الخانية (١)* ولو قال وقفت على أولادي وله ولد واحد وقت وجود الغلة كان نصف الغلة له والنصف الآخر للفقراء ويدخل فيه الذكر والانثى من أولاده ويدخل فيه ولد الابن أيضا (٢) لما قلنا ان ولد الابن بمنزلة ولده من المحل المزبور * ارضي صدقة موقوفة على أولادي الذكور والاناث على السواء يصرف على ولد صلبه الا أن يقول على الذكور فحينئذ لا تدخل الاناث ومادام من ولد الصلب يصرف له فاذا انقرضوا فالى الفقراء لا الى ولد الولد وان لم يكن له يوم

(١) رجل وقف أرضا على أولاده وجعل آخره للفقراء فمات بعضهم يصرف الوقف الى الباقي فان ماتوا يصرف الى الفقراء لا الى ولد الولد كذا في الخامس من وقف الخلاصة وكذا في البزازية منه

وهذا لا يخالف ما سبق آنفا فان المراد من دخول ولد الابن تناول لفظ الاولاد له اذا لم يوجد وقت الوقف ولد صلبي بل وجد ولد الابن فقط ويدل عليه قوله لما قلنا ان ولد الابن بمنزلة ولده ومراده الاشارة الى ما قال آنفا من أن يكون ولد الابن عند عدم ولد الصلب بمنزلة ولد الصلب فليتأمل كذا بخط جامع هذه المجموعة منه

قال أبو السعود وما ذكر في المحيط الرضوي وفي الذخيرة وفي فتح القدير وفي الدرر من تناول لفظ أولادي غير مكرر لولد الولد غلط صريح ولا بد للتناول من ذكره مكررا كما ذكر في البزازية والخانية فعليك بالمراجعة للكتب المعتبرة والتأمل في الفرق منه

(٢) أي عند عدم ولد الصلب كما في أول فصل في الوقف على الاولاد من الخانية

الوقف ولد صلبي" وله ولد الابن يصرف اليه ولا يشاركه من دونه من البطون ولا يدخل فيه
ولد البنت في ظاهر الرواية وبه أخذ هلال وذكر الخصاف عن محمد انه يدخل فيه ولد البنات
أيضا والصحيح ظاهر الرواية لانه من ذوي الارحام من أواثل الخامس من وقف البزازية *
رجل وقف ضيعة على ولده وليس له ولد لصلبه وله ولد لابنه فان الغلة تصرف الى ولد الابن
فان حدث بعد ذلك للواقف ولد لصلبه قال الفقيه أبو جعفر تصرف الغلة الى الولد الحادث
وينظر في كل غلة الى مستحقها يوم الادراك ولا يعتبر مامضى سواء حدث بعد الوقف
أو كان موجودا وقت الوقف في الوقف على الاولاد من الخانية * وقف ضيعة على
أولاده وأولاد أولاده أبدا ما تناسلوا وله أولاد أولاد قسم فيما بين الاولاد بالسوية لا يفضل
الذكور على الاناث وأولاد البنات يدخلون في رواية الخصاف أما في ظاهر الرواية لا يدخلون
وكذا لو كان مكان الوقف وصية والفتوى على ظاهر الرواية وهو عدم الدخول
موجبات الاحكام لقطلوبغا (١) * وفي الفتاوى رجل وقف أرضا على أولاده وأولاد
أولاده قسم بينهم على السوية لا يفضل الذكور على الاناث وكذا لو لم يوقف على شرط
الواقف والوقف على البنين والبنات يقسم بينهم على السوية في الخامس من وقف
الخلاصة * وقف على أولاده وأولاد أولاده يصرف الى أولاده وأولاد أولاده أبدا ما
تناسلوا ولا يصرف الى الفقراء مادام واحد منهم باقيا وان سفل لان اسم الاولاد يتناول
الكل بخلاف اسم الولد فانه يشترط ذكر ثلاثة بطون حتى يصرف الى النوافل ما تناسلوا
في الخامس من وقف البزازية (٢) * رجل وقف ضيعة على ابن له وأولاده وأولاد أولاده
أبدا ما تناسلوا قال أبو القاسم تقسم الغلة بينهم على من كان من ولد ابنه على عدد الرؤس
يستوي فيه الذكور والاناث فقيل له أولاد الابنة قال يدخلون لانهم أولاد أولاده قال
مولانا رضي الله عنه هذا يوافق ما مر ان في ولد الولد يدخل أولاد البنات كما يدخل أولاد
البنين في فصل الوقف على الاولاد والاقرباء من الخانية (٣) * وذكر هلال في الوقف
اذا قال وقفت على ولدي وولد ولدي الذكور فالذكور من ولد البنين والبنات يدخلون في
الوقف (٤) من الحل المزبور * قلت أرأيت رجلا قال أرضي هذه صدقة موقوفة لله أبدا
على ولدي فاذا انقرضوا فهي على المساكين قال الوقف جائز قلت فلمن تكون غلة هذه
الصدقة قال لولده لصلبه من الذكور والاناث من كان له ولد يوم وقف هذا الوقف ولكل
ولد يحدث له بعد ذلك وانما ينظر الى الغلة يوم تأتي فتكون لكل ولد يكون له يومئذ قلت
فان ولد له مولود بعد ما طلعت الغلة قال ان كان ولد هذا المولود لاقل من ستة أشهر منذ
طلعت الغلة دخل في هذه الغلة وفيما يأتي من الغلات بعدها وان كان هذا المولود ولد لاكثر
من ستة أشهر منذ يوم طلعت هذه الغلة فانه لا يدخل في هذه الغلة ولا يكون له فيها شيء
ويدخل في كل غلة تأتي بعد هذه قلت فمن مات من ولده قبل أن تأتي هذه الغلة قال لا حق
له فيها ومن مات منهم بعد أن جاءت هذه الغلة فحصته منها لوارثه يقضي منها دينه وينفذ
منها وصاياه ويكون الباقي منها لورثته في الباب الرابع عشر من وقف الخصاف * قلت
أرأيت رجلا قال أرضي صدقة موقوفة على ولدي وعلى أولادهم قال يعطى ولد الصلب

(١) ولو قال أولادي بلفظ الجمع يدخل النسل كله كذكر الطبقات الثلاث بلفظ ولدي هكذا في ابن همام وكذا في الدرر منه
(٢) ويظهر مما ذكره قاضيخان في فصل الوقف على الاولاد أن عدم الدخول في ظاهر الرواية فيما اذا لم يذكر الاولاد مكررا وأما اذا
ذكروا مكررا فلا شبهة في الدخول وبه صرح أبو السعود نقلا عن (٢١٤) شمس الائمة السرخسي وقال وما وقع في الكتب من عدم
الدخول فهو غلط هكذا بخط جامع
هذه المجموعة منه
وصححه قاضيخان في فصل في الوقف
على الاولاد والاقرباء والجيران وفي
الولوالجية والفتوى على عدم الدخول
وكذا في أواخر الفصل الاربعين من
الفصولين وكذا في المنية والسراجية
نقلا عن (فش) بقوله فيه روايتان
والفتوى على انهم لا يدخلون كذا بخط
جامع هذه المجموعة منه
(٣) رجل وقف أرضا على أولاده وأولاد
أولاده أبدا ما تناسلوا وله أولاد أولاد
قسم بينهم على السوية ولا يفضل الذكور
على الاناث كذا في الحادي عشر من وقف
الكرباسي منه
(٤) وهو الصحيح كذا في الدرر فيكون
الذكور صفة للولد المضاف وهو الاصل
كما عرف في محله كذا بخط جامع هذه
المجموعة منه
مسئله زيد وقفيه سنده ذكور مقيد
قيلوب على ولدي وولد ولدي الذكور ديسه
اولاد بنين و بناتدن ذكور جمله داخل
اولورمي الجواب اولور الذكور صفت
قريبك صفتي اولور أبو السعود منه
(ترجمة)
زيد قيد في وقفيته بالذكور فقال على
ولدي وولد ولدي الذكور فهل يدخل
الذكور كلهم من أولاد البنين والبنات
الجواب نعم يدخلون فان الذكور صفة
للقريب
اولاده وأولاد اولاده مشروطا اولان
وقفدن اولاد بنات دخي حصه الورلرمي
الجواب الورلر اولاد بنات حصه المق لفظ
اولاد مكرر اولديغي صورتده در امام
محمددن ايكي روايت اولوب در تعدد صورتنده اختلاف روايات يوقدر اولاد بنات اولاد اولادده داخل اولمق محقق در شمس الائمه
تصريح ايلمشدر تعدد صورتنده دخي ايكي روايت اولوب عدم دخول اولى دروبو توهم اولنوب كتب فتاويده چوق كتابه يازلمشدر
اما غلط اولمشدر حق وصواب شمس الائمة السرخسي ديديكي شيدر أبو السعود (ترجمة) هل يأخذ أولاد البنات حصة من الوقف =

ووالد ولد الصلب خاصة فاذا انقرضوا كانت الغلة للفقراء قلت أرأيت من حدث من ولد الصلب ومن أولادهم أيعطون جميعا قال نعم قلت أرأيت اذا انقرضوا ولد الصلب وأولادهم أيعطى من هو دون ذلك البطن قال لا قلت ولم قلت ذلك قال لانه انما سمى هذين البطنين خاصة فاقتصر على ما سمى دون ما لم يسم قلت أرأيت لو قال ارضى هذه صدقة موقوفة على ولد ولد ولدى وعلى أولادهم قال جائز وأعطيهم جميعا قلت أفتعطى من هو أسفل من ذلك قال نعم هذا بمنزلة قوله ونسلهم ما تناسلوا لانه قد ذكر ثلاثة بطون فاذا ذكر ثلاثة بطون استحسنت ان أجعل هذا بمنزلة قوله ونسلهم ما تناسلوا وكان القياس أن لا يعطى الا البطون التى سماها خاصة دون من ترك تسميته والذى استحسن أن أعطاهم ما تناسلوا في باب الرجل يقف على ولده ونسله من وقف هلال * قلت أرأيت لو قال ارضى صدقة موقوفة على ولدى المخلوقين وعلى أولاد أولادهم ولم يزد على ذلك قال هذا جائز لا يعطى للبطن الثانى شئ لانه لم يسمهم وتركهم فانما الوقف على ولد الصلب وعلى البطن الثالث قلت أفيعطى من يحدث من البطن الثالث قال نعم من المحل المزبور * ولو قال وقفت أرضى على ولدى ونسلى وله ولد وولد ولد دخلوا في الوقف لان النسل يتضمن القريب والبعيد القريب بحقيقته والبعيد بحكم العرف ثم اتفقت الروايات على أن أولاد البنين يدخلون في لفظة النسل وفي أولاد البنات روايتان كما ذكرنا في اسم الولد ولو قال وقفت على ولدى ونسلى وله ولد وولد ولد ثم حدث له ولد لصلبه بعد الوقف دخلوا في الاستحقاق أما ولده وولد ولده لان لفظ الولد يتناولهم وكذا لو قال على ولدى المخلوقين ونسلى يدخل فيه الولد الحادث بلفظة النسل لان الولد الحادث من نسله ولو قال على ولدى المخلوقين ونسلهم لا يدخل فيه الولد الحادث من نسله لانه اثبت الاستحقاق لاولاده المخلوقين والمعدوم لا يكون مخلوقا هكذا قالوا فلا يدخل فيه الولد الحادث ويدخل فيه أولاده المخلوقون وأولاد أولادهم أبدا ما تناسلوا لان أولادهم المخلوقين ثبت لهم الاستحقاق بلفظة الولد ويثبت الاستحقاق لمن بعدهم من البطون بلفظة النسل لانهم من نسلهم وكذا لو قال على ولدى المخلوقين وعلى اولادهم فحدث له ولد لصلبه لا يكون لهذا الولد الحادث شئ في فصل الوقف على الاولاد من الخانية * ولو قال ارضى هذه صدقة موقوفة على نسلى أو على ذريتى يدخل فيه من كان من ولده ونسله مخلوقا يوم الوقف أو انخلق بعده وان كان في نسله أولاد البنات لا يدخلون فيه (١) في باب الرجل يقف على ولد وولد ولد من وقف الوجيز * النسل الولد وولد الولد أبدا ما تناسلوا ذكورا كانوا أو اناثا والعقب الولد وولد الولد من الذكور في أول باب ذكر الوقف على أولاده من الاسعاف * قلت أرأيت اذا قال ارضى هذه صدقة موقوفة على عقب زيد ثم من بعده على المساكين قال الوقف جائز والغلة لعقب زيد أبدا ما توالدوا قلت ومن عقب زيد قال ولده وولد ولده أبدا ما توالدوا من أولاد الذكور دون الاناث الا أن يكون أزواج الاناث من ولد ولد زيد فكل من يرجع نسبه بآبائه الى زيد فهو من عقب زيد وكل من كان أبوه من غير ولد زيد فليس من عقب زيد في مسئلة هل يدخل أولاد البنات في لفظ الاولاد والنسل والعقب من انفع الوسائل * ولو قال

على

المشروط للاولاد وأولاد الاولاد أم لا الجواب نعم يأخذون وكذلك يأخذون حصة من الوقف في صورة ما اذا لم يتكرر لفظ الاولاد وان كان في هذه الصورة روايتان عن الامام محمد وأما صورة التعدد فلا اختلاف فيها اذ دخول أولاد البنات فيها أمر محقق صرح به شمس الائمة السرخسى وما وقع في أكثر نسخ الفتاوى من جعل الروايتين في صورة التعدد وأن الاولى عدم دخولهم وهم والصواب ما قاله شمس الائمة

(١) سئل عن أولاد البنات هل يدخلون في الوقف على الذرية أو النسل أو العقب أجاب لا يدخلون قلت هذا اتباعا لما اختاره الامام الطرسوسى في فوائده من احدى الروايتين عن أبى حنيفة لكن رجح شيخ الاسلام عبد البر في شرح المنظومة في الوقف الدخول كذا في فتاوى ابن نجيم عه

قال الطرطوسى

آل وأهل وأولاد كذا عقب

نسل وجنس كذا ذرية حصروا

فلا دخول لاولاد البنات بها

فيما ذكرت وقد تم الذى ذكروا

على زيد وعمرو ونسله ليس لولد زيد شيء من الغلة وانما هي لزيد وعمرو وولد عمرو لاضافة الولد اليه في باب الوقف على قوم يتقدم بعضهم من الاسعاف * (بح) وقف أرضا على أولاده وهم فلان وفلان وفلان ثم من بعدهم على اولادهم وأولاد أولادهم ما توالدوا بطنا بعد بطن (١) فلو مات واحد منهم عن أولاد فلا شيء لهم ما دام في البطن الاول حي في باب ما يتعلق بالوقف على أولاده من القنية * ولو وقف على أولاده وسماهم فلان وفلان وفلان وجعل آخره للفقراء فمات واحد منهم فانه يصرف نصيبه الى الفقراء في الخامس من وقف البزازية وكذا في الخانية * ولو قال أرضي صدقة موقوفة على بني وله ابنان أو أكثر كانت الغلة لهم وان لم يكن له الا ابن واحد وقت وجود الغلة كان نصف الغلة له والنصف الآخر للفقراء ولو كان له بنون وبنات قال هلال كانت الغلة لهم على السواء لان اسم البنين يتناول البنين والبنات وعن أبي حنيفة في رواية تكون الغلة للبنين خاصة (٢) والصحيح هو الاول وهو كما لو قال أرضي صدقة موقوفة على اخوتي وله اخوة واخوات اشتركوا جميعا في فصل الوقف على الاولاد من الخانية * ولو قال أرضي صدقة موقوفة على بني وله بنات ليس معهن ابن كانت الغلة للفقراء ولا شيء للبنات لان اسم البنين لا يتناول البنات عند الانفراد وكذا لو وقف على بناته وله بنون ولا بنات له كانت الغلة للفقراء من المحل المزبور وكذا في الخصاف * وقف على بني فلان وله بنون وبنات قال هلال هم فيه سواء وظن الامام أنه لهم لا لهن قال بعض المشايخ في المسئلة روايتان وهذا انما يصح في بني أب يحصون أما فيما لا يحصون يصح أن يقال هذه المرأة من بني تميم في الخامس من وقف البزازية * ولو قال جعلت أرضي صدقة موقوفة على المحتاجين من ولدي وليس في ولده الا محتاج واحد فله النصف والباقي للفقراء من وقف العمدة * (الرابع في الوقف على القرابات وعلى أمهات الاولاد وعلى الاهل والعيال وعلى الفقراء والموالي) * رجل قال أرضي هذه صدقة موقوفة على أقاربي أو على قرابتي أو على ذي قرابتي قال هلال يصح الوقف ولا يفضل الذكر على الانثى ولا يدخل فيه والد الواقف ولا جده ولا ولده في أول فصل في الوقف على القرابات من وقف الخانية * قلت فان قال تجري غلة هذا الوقف على فقراء قرابتي أبدا قال فالوقف جائز وتكون غلة هذا الوقف لكل من يكون فقيرا يوم تأتي الغلة قلت ولا ينظر في ذلك الى من كان فقيرا يوم وقف هذا الوقف قال لا وانما تقسم الغلة على فقرائهم يوم تقع القسمة ألا ترى أنه لو كان له قرابة فقراء وقرابة أغنياء فافتقر بعض الاغنياء واستغنى بعض أولئك الفقراء قبل مجيء الغلة ثم جاءت الغلة انما يعطى كل من كان فقيرا يوم جاءت الغلة فان قال قائل انما أنظر الى من كان فقيرا من قرابته يوم وقف هذا الوقف وأعطيهم تلك الغلة قيل له فان استغنى أولئك الذين كانوا فقراء وافتقر الاغنياء ففي قولك يجب أن تدفع الغلة الى هؤلاء الذين قد استغنوا ويمنع الذين افتقروا وهذا خلاف ما عليه المسلمون في باب ذكر القرابة من وقف الخصاف * وقف ضيعة على فقراء قرابته وقريبه وجعل آخره للمساكين جاز يحصون أو لا وان أراد القيم تفضيل البعض فالمسئلة على وجوه ان كان الوقف على فقراء قرابته وقريبه

(١) اعلم ان نسلا بعد نسل لا يحمل على افادة الترتيب بل يحمل على افادة التأبيد كما لو قيل قرنا بعد قرن اللهم الا أن يكون اصطلاح أهل ديار الواقف على عدم الفرق بين البطن والنسل كذا في فتاوى أبي السعود منه

(٢) أما مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف أن البنين جماعة الابن فيقع هذا اللفظ على الذكور دون الاناث لانه يمكن أن يصرف الكلام الى الحقيقة فيستغني عن المجاز وحقيقة هذا اللفظ للذكور كذا في غاية البيان في باب الوصية للاقارب من الوصايا منه

وهم يحطون أولا يحصون أو أحد الفريقين يحصون والآخر لا ففي الوجه الاول يصرف الغلة الى الفريقين بعددهم وليس له أن يفضل البعض على البعض لان قصده الوصية وفي الوصية الحكم كذلك وفي الثاني للقيم أن يجعل نصف الغلة لفقراء القرابة ونصفها لفقراء قريته ثم يعطي من كل فريق من شاء منهم ويفضل البعض على البعض كما شاء لان قصده القربة وفي الصدقة الحكم كذلك وفي الوجه الثالث يجعل الغلة بين الفريقين أولا فيصرف الى الذين يحصون بعددهم والى الذين لا يحصون سهما واحدا لان من يحصى لهم وصية ولمن لا يحصى صدقة والمستحق للصدقة واحد ثم يعطي هذا السهم من الذين لا يحصون من شاء ويفضل البعض على البعض في هذا السهم في نوع في ألفاظ جارية في الوقف من الثالث من البزازية * (ت) وقف ضيعة على الفقراء وله بنت محتاجة فلو وقف في صحته جاز الصرف اليها والى ولدها ولو في مرضه لم يجز الصرف اليها (١) ويصرف الى ولدها في كتاب الوقف من الفصولين (٢) * رجل وقف في صحته أرضا على الفقراء فاحتاج بعض ورثة الواقف قالوا يجوز صرف الوقف اليه وهو أولى من سائر الفقراء بأحد الشرطين أحدهما أن يصرف البعض اليه والبعض الى الاجانب أو الكل الى ورثة الواقف في بعض الاوقات لانه لو صرف الكل اليهم على الدوام لظن الناس أنها وقف عليهم فربما يتخذونه ملكا في الوقف على القرابات من وقف الخانية * رجل وقف في صحته وقفا على الفقراء فالصرف الى أي فقير أفضل ذكر الناطفي أن الصرف الى ولد الواقف أفضل (٣) ثم الى قرابة الواقف ثم الى موالي الواقف ثم الى جيرانه ثم الى أهل المصر من كان أقرب الى الواقف منزلا (٤) من المحل المزبور * ولو احتاج الواقف فانه يعطى له على قول أبي يوسف وقيل يجوز على الاطلاق وقيل لا يجوز من وقف خزانة الاكمل * وقف وشرط الكل أو البعض لنفسه مادام حيا وبعده للفقراء بطل الوقف عند محمد وهلال وقال الثاني يصح ومشايخ بلخ أخذوا بقول الثاني وعليه الفتوى فيما يتعلق بالشرط من وقف البزازية ملخصا * قال في الكافي ولو شرط الغلة لامائه أو لعبيده فهو كاشتراطها لنفسه فيجوز عند أبي يوسف ولا يجوز عند محمد قال والفتوى على قول أبي يوسف في باب الوقف على أمهات الاولاد من الاسعاف * وفي الذخيرة اذا جعل أرضه صدقة موقوفة على عبد الله وزيد فالغلة لهما ولو ماتا كانت الغلة كلها للفقراء وان سمى جماعة قسمت الغلة بينهم على عدد رؤسهم فان مات أحدهم صارت حصته للفقراء والباقي لمن بقي منهم ولو قال على ولد عبد الله فلان وفلان فمات أحدهما كان نصف الغلة للفقراء ولو قال على زيد وعمرو ولزيد الثلث كان لعمرو الثلثان وكذلك اذا سمى ثلاثة وبين نصيب الاثنين وسكت عن الثالث كان الباقي للثالث وكذا اذا سمى جماعة وذكر لبعضهم أرزاقا معلومة فانه يعطى ما سمى والباقي لمن لم يسم ولو قال لزيد النصف ولعمرو الثلث وسكت يعطى لكل واحد ما سمى والباقي بينهما نصفان وكذلك ان سمى لكل واحد منهما شيأ فان زادت الغلة على ما سمى كانت الزيادة بينهما على السوية ولو قال أرضي هذه صدقة موقوفة لعبد الله من غلاتها مائة درهم ولزيد مائتان فزادت الغلة فالغلة الزائدة تكون للفقراء

ولا تكون

(١) لان الوقف في المرض وصية ولا تجوز الوصية للوارث منه

(٢) وقف ضيعة على الفقراء فمات عن بنت صغيرة ضعيفة فلو كان الوقف في الصحة جاز للقيم أن يصرف اليها قدر حاجتها وهو الافضل ولو كان في حال المرض لا يجوز لان هذا بمعنى الهبة والهبة للوارث في حال الصحة تجوز وفي حال المرض لا تجوز قال الصدر الشهيد وانما عرف هذا التفصيل عن أبي القاسم الصفار وبه يفتى كذا القاسم بن قطلوبغا من موجبات الاحكام منه

(٣) كذا ذكر الناطفي في واقعاته وهلال في وقفه غير أنه قال يعطى أقل من مأتي درهم وان كان نصيبه أكثر من مائتي درهم كذا في وقف الخلاصة منه

(٤) والافضل في صرف الصدقة أن يصرفها الى الاخوة ثم الاعمام ثم ذوي الارحام ثم جيرانه ثم أهل سكته ثم أهل مصره كذا في زكاة جامع الفتاوى منه

ولا تكون بينهما بخلاف المسئلة الاولى في الحادي والعشرين من وقف الكرماني * (الهداية) ولو وقف وشرط البعض أو الكل لامهات أولاده أو مدبريه ما داموا أحياء وإذا ماتوا فهو للفقراء والمساكين فقد قيل يجوز بالاتفاق وقيل على الخلاف أيضا وهو الصحيح * وفي الخانية رجل وقف على أمهات أولاده في حال وقفه وعلى من يحدث منهن بعد ذلك في حياته وبعد وفاته ما لم يتزوجن فهو جائز أما على أصل أبي يوسف فلان عنده يجوز الوقف على نفسه فكذلك على أمهات أولاده وعلى قول محمد انما جاز الوقف على أمهات أولاده لانه لا بد من تصحيح هذا الوقف بعد موته لانهن أجنبيات وإذا جاز بعد الموت جاز في حياته تبعا وكم من شيء يجوز تبعا ولا يجوز أصلا في الرابع عشر من وقف التاتارخانية * رجل وقف وقفا على أمهات أولاده الا من تزوج فانه لا شيء لها فتزوجت واحدة منهن ثم طلقها زوجها لا يكون لها شيء الا اذا شرط الواقف في الوقف أن من تزوجت وطلقها زوجها فلها أيضا فحينئذ يكون لها شيء (١) كمن وقف على بني فلان الا من خرج من هذه البلد فخرج بعضهم ثم عاد فهو على هذين الوجهين وكذا لو وقف على بني فلان ممن يتعلم العلم فترك بعضهم ثم اشتغل به فهو على هذين الوجهين يعني لا شيء الا أن يشترط الواقف أنه لو عاد فله أيضا قبيل الوقف على أهل البيت من وقف خزانة المفتين * قلت أرأيت رجلا قال أرضي هذه صدقة موقوفة على موالي وهو رجل من العرب قال فالوقف جائز والغلة لكل من أعتقه هذا الواقف ولكل من يدركه العتق من قبله بعد هذا الوقف ومن كان على دين المولى ومن كان على غير دينه قلت وهل يدخل في هذا الوقف أمهات أولاده ومدبروه اذا أعتقوا بعد موته قال نعم قلت فان كان أوصى أن يعتق عنه رقيقا من رقيقه بعد موته أو أوصى أن يشتري رقيقا بعد موته فيعتقوا عنه قال نعم يدخل هؤلاء جميعا في الوقف قلت فيدخل الذكور والاناث جميعا قال نعم لان قوله موالي اسم لجميع الذكور والاناث قلت فهم جميعا في الوقف سواء تقسم الغلة اذا كان على جماعتهم على عددهم يوم تقع القسمة قال نعم قلت فمن مات منهم قال أما من مات بعد أن جاءت الغلة فنصيبه منها لورثته ومن مات قبل مجيء الغلة فلا حق له في الغلة في باب الرجل يقف الارض على مواليه من وقف الخصاف * رجل حر الاصل وقف على مواليه فالوقف جائز والغلة لمن أعتقهم ولمن يعتق من قبله بعد الوقف ولمن يعتق بموته من أمهات أولاده ومدبريه ولمن أعتق بعد موته بوصيته مؤمنا كان المولى أو كافرا ذكرا كان أو أنثى ويدخل فيه أولاد مواليه لانه لا مولى لهم غير الواقف فاذا أعتق عبد الله وولد ولدا من امرأة حرة دخل الولد في الوقف في أول باب الوقف على الموالي من أوقاف الناصحي * قد ذكرنا أنه لو وقف على مواليه دخل فيه أمهات أولاده ومدبروه ولو أوصى لمواليه لم يدخلوا في الوصية لان الوصية تجب لمن كان مولى يوم مات الموصي وهؤلاء حدث ولاؤهم بعده والوقف يجب لمن كان مولى يوم تخلق الغلة وقد كان ألا ترى أنه لو أوصى لولد عبد الله وجب لولده يوم يموت الموصي دون من يحدث بعده ولو وقف على ولد عبد الله كان لولد عبد الله يوم تخلق الغلة وكذا لو قال صدقة موقوفة بعد وفاتي دخل فيه أمهات أولاده ومدبروه

(١) ولو شرط أن من تزوج منهن فلا سكنى لها سقط حق من تزوج منهن ثم لا يعود حقها بموته أو طلاقه الا اذا شرط أن من مات زوجها أو طلقها عاد حقها في السكنى كذا في الاسعاف ١٢ منه

ولا يشبه الوصية من المحل المزبور * ولو قال على موالى وله موالى ومواليات دخلوا فيه كما لو قال على اخوتى فانه يدخل فيه الاخوة والاخوات من المحل المزبور * ولو قال على موالى وموالى موالى وله مواليات فقط كانت الغلة لهن لما ذكره محمد فى السير حربى طلب الامان لمواليه وله مواليات ليس معهن رجل دخلن بجميعا فى الامان قبيل باب الوقف على أمهات الاولاد من المحيط البرهانى * ولو قال على الموالى وليس له الا مولى واحد فله النصف والباقى للفقراء من وقف خزانة الاكمل * فان وقف على أم ولد زيد ومدبره ومكاتبه جاز وما وجب لمدبره وأم ولده قبل عتقهما يكون للمولى وما يجب بعد عتقهما يكون لهما وما يجب للمكاتب وهو الثلث يكون له فان عتق كان له وان عجز كان لمولاه قبيل الوقف على الجيران من أوقاف الناصحى * (الخامس فى الولاية فى الوقف) * وقف ولم يذكر الولاية لاحد عند أبى يوسف الولاية للواقف لان عنده التسليم ليس بشرط وعند محمد لم يصح الوقف وبه يفتى من وقف منية المفتى (١) * رجل وقف أرضا على جهة ولم يشترط الولاية لنفسه ولا لغيره ذكر هلال الرازى والناطفى ان الولاية تكون للواقف وذكر محمد فى السير أنه اذا وقف ضيعة وأخرجها الى القيم لا يكون له الولاية بعد ذلك الا أن يشترط الولاية لنفسه وكذا لو مات الواقف وله وصى فالولاية تكون للقيم دون الوصى ومن المشايخ من قال الواقف أحق بالولاية وله أن يأخذها من المتولى ما لم يقض يعنى ما لم يقض القاضى بلزوم الوقف وهذه المسئلة بناء على أن عند محمد التسليم الى المتولى شرط لصحة الوقف فلا يبقى له ولاية بعد التسليم الا أن يشترط الولاية لنفسه وأما على قول أبى يوسف التسليم الى المتولى ليس بشرط فكانت الولاية للواقف وان لم يشترط الولاية لنفسه ومشايخ بلخ أخذوا بقول أبى يوسف ومشايخنا أخذوا بقول محمد ولو أن رجلا وقف وقفا وأخرجه عن يده وسلمه الى المتولى ذكر الناطفى ليس له أن يعزل المتولى الا أن يشترط أن له عزله (٢) فلو أن الواقف شرط الولاية لنفسه وشرط أن ليس للسلطان ولا للقاضى عزله فان لم يكن مأمونا فى ولاية الوقف كان الشرط باطلا وللقاضى أن يعزله ويولى غيره ويكون هو كرجل أوصى الى رجل من ولده وهو غير مأمون كان للقاضى أن يعزله فى باب الرجل يجعل داره مسجدا من وقف الخانية * رجل وقف ضيعة له وأخرجها من يده الى القيم ثم أراد أن يأخذها منه ان شرط لنفسه العزل والاخراج من يد القيم له ذلك لان شرائط الوقف تراعى وان لم يشترط فعلى قول محمد ليس له ذلك وبه يفتى وعلى قول أبى يوسف له ذلك فى الباب الرابع من نقد الفتاوى (٣) * (ز) واقف شرط الولاية لرجل فهى للواقف أيضا وله عزل من شرط ونصب غيره فى الثالث عشر من الفصولين * شرط أن القاضى لا يعزل الناظر فله عزل غير الاهل (٤) من وقف الاشباه * لا يجوز للقاضى عزل الناظر المشروط له بلا خيانة ولو عزله لا يصير الثانى متوليا كذا فى فصول العمادى ويصح عزل الناظر بلا خيانة ان كان منصوب القاضى (٥) من وقف الاشباه * (ز) وفى القنية لو قال المتولى من جهة الواقف عزلت نفسى لا ينعزل الا أن يقول له أو للقاضى فيخرجه انتهى بحر رائق (٦) * اذا شرط الولاية الى الافضل فالافضل من أولاده وكانوا

(١) التولية أمانة كالقضاء والقاضى فى مال اليتيم كذلك حاوى المنية
المتولى من فوض اليه التصرف والقيم من فوض اليه الحفظ والجمع والتفريق فالقيم تحت يد المتولى وهو يفعل ما دون المتولى ذكره ابن قاضى سماوية فى الحاشية منه وبه يعبر عنه أهل مصر ([illegible]) بالمباشر وأهل الروم بالجابى منه

(٢) وهو قول محمد وبه أفتى مشايخ بخارا واعتمده صاحب الهداية وفى الخلاصة والبزازية والفتوى عليه وأفتى البلخيون أن له ذلك وان لم يشترط وهو قول أبى يوسف كذا فى الفوائد الزينية وقال صاحب الفوائد الزينية فى جواب حادثة سئل عنها بعد نقل اختلاف الائمة فى الترجيح فقد علمت أن الترجيح قد اختلف وان الفتوى على قول محمد كذا بخط جامع هذه المجموعة منه

(٣) سئل عمن وقف وقفا شرعيا وجعل ولايته لنفسه ومن بعده لزيد ثم أراد أن يعزل زيدا ويجعل الولاية لغيره فهل له ذلك مع عدم أن يشترط ذلك لنفسه فى وقفه أجاب نعم له أن يعزله عن ذلك ويجعل الولاية الى غيره ولو لم يشترط ذلك لنفسه فى عقد الوقف من فتاوى ابن نجيم فى الوقف منه

(٤) أقول أطلق الناظر فشمل ما اذا كان الواقف هو الناظر بأن شرط الولاية لنفسه وهو كذلك قال الزيلعى فى شرح الكنز عند قول صاحب الكنز وجعل الولاية اليه صح وينزع لو خائنا كالوصى وان شرط أن لا ينزع معناه أن الواقف لو شرط الولاية لنفسه وهو غير مأمون على الوقف فللقاضى أن ينزعها منه ولو شرط الواقف أن ليس للقاضى ولا للسلطان نزعه لانه مخالف لحكم الشرع فيبطل ونظيره هذا الوصى اذا كان غير مأمون ينزع منه زواهر الجواهر على الاشباه والنظائر منه

(٥) أقول فيه قصور لا يخفى لان القاضى يقدر أن يعزل الناظر المشروط له اذا كان غير أهل القصور فى رأيه وتصرفه وكذا اذا كان كامل التصرف والرأى ولكن له خيانة وطمع فالاول يوجد بدون الثانى تأمل منه يعنى لو قال بدل قوله بلا خيانة بلا اهلية لكان أولى وأحسن

(٦) سئل عن الناظر فى الوقف اذا عزل نفسه هل ينعزل أم لا أجاب ان كان من جهة الواقف أو من جهة القاضى فلا بد من علمهما بالعزل وقبله لا ينعزل وتصرفه صحيح كالوكيل من فتاوى ابن نجيم رحمه الله منه

كلامهم

كلهم فى الفضل سواء تكون الولاية الى أكبرهم سنا من أنفع الوسائل * وفسر فى الذخيرة الافضل فقال هو الاورع والاصلح والاهدى فى أمور الوقف واذا استوى اثنان فى الصلاح فالاعلم بأمور الوقف أولى من أنفع الوسائل * ولو جعل الولاية لغائب أقام القاضى مقامه رجلا الى أن يقدم فاذا اقدم يرد اليه فى باب الولاية على الوقف من الاسعاف * قلت أرأيت اذا قال أرضى صدقة موقوفة على أن ولايتها الى ولدى وفيهم الصغير والكبير قال يدخل القاضى مكان الصغير رجلا وان شاء أقام الكبار مقامه قلت أرأيت اذا أوصى فى وقفه الى صبى قال القياس أن تكون وصيته باطلة ولكنى أستحسن أن أبطلها مادام صغيرا فاذا كبر كانت الولاية اليه من وقف أنفع الوسائل * ولو أوصى الى صبى (١) يبطل فى القياس مطلقا وفى الاستحسان باطلة مادام صغيرا فاذا كبر تكون الولاية له وحكم من لم يخلق من ولده ونسله فى الولاية كحكم الصغير قياسا واستحسانا ولو كان ولده عبدا يجوز قياسا واستحسانا لاهليته فى ذاته بدليل أن تصرفه الموقوف لحق المولى ينفذ عليه بعد العتق لزوال المانع بخلاف الصبى والذمى فى الحكم كالعبد (٢) فلو أخرجهما القاضى ثم أعتق العبد أو أسلم الذمى لا تعود الولاية اليهما فى باب الولاية على الوقف من الاسعاف * (ذ) مات الواقف ثم مات القيم فلو أوصى الواقف الى غيره فوصيه بمنزلته ولو لم يوص الى غيره فولاية نصب القيم الى القاضى ولا يجعل القيم من الاجانب مادام يوجد من ولد الواقف وأهل بيته من يصلح لذلك (٣) ولو أقام القيم غيره مقام نفسه فى صحته لم يجز الا اذا فوض اليه على سبيل العموم وفى محل آخر والقاضى عزل قيم نصبه الواقف لو خيرا للوقف وذكر (ذ) القاضى لا يملك نصب وصى وقيم مع بقاء وصى الميت وقيمه الا عند ظهور الخيانة منهما فى الفصل الثالث عشر من الفصولين (٤) *(س) اذا مات الواقف بطل ولاية القيم الا اذا جعله قيما فى حياته وبعد وفاته وحينئذ يصير وصيا وعند محمد التسليم الى القيم شرط صحة الوقف فلا يكون القيم كوكيل فلا ينعزل بموته من المحل المزبور * فان لم يوجد (٥) من يصلح من الاجانب فان أقام أجنبيا ثم صار من يصلح من ولده صرفه اليه كما فى حقيقة الملك فى باب الولاية على الوقف من الاسعاف وكذا فى البزازية * وقف صحيح على مصالح مسجد بعينه ثم مات قيمه واجتمع أهل المسجد ونصبوا متوليا بغير أمر قاض فقام على ذلك مدة وأنفق من غلاته على المسجد بالمعروف تكلم المشايخ فى جواز هذه التولية والمختار أنه لا يجوز ولا يضمن هذا المتولى ما أنفق ثم قال المختار للفتوى أنهم لو نصبوا لمسجد متوليا بغير استطلاع رأى القاضى أنه لا يصح من موجبات الاحكام لقاسم بن قطلو بغا * وفى المجتبى للقاضى أن ينصب قيما على غلات المسجد بأجر مثله وان لم يشترط الواقف انتهى (٦) ومثله فى القنية منح الغفار فى الوقف وان كان للوقف متول ومشرف لا يتصرف فى الوقف الا المتولى لان المشرف مأمور بحفظ المال لا غير (٧) فى آخر باب الولاية على الوقف من الاسعاف * رجل بنى مسجدا وجعله لله تعالى فهو أحق الناس بمرمته وعمارته وبسط البوارى والحصير وتعليق القناديل والاذان والاقامة والامامة ان كان أهلا لذلك وان لم يكن فالرأى فى ذلك اليه فى فصل

(١) ويصلح وصيا وناظرا ذكره فى الاشباه فى أحكام الصبيان اهـ

(٢) هذا يدل على أن تولية الذمى صحيحة وينبغى أن يخص بوقف الذمى فان تولية الذمى على المسلمين حرام لا ينبغى اتباع شرط الواقف فيها من خط ابن نجيم منه

(٣) وفى الاصل الحاكم لا يجعل القيم من الاجانب مادام من أهل بيت الواقف من يصلح لذلك فاذا لم يجد من يصلح لذلك منهم ونصب من غيرهم ثم وجد منهم من يصلح صرفه عنه الى أهل بيت الواقف كذا فى الثانى من وقف البزازية منه

(٤) ما قولكم فى ناظر بشرط الواقف أشهد على نفسه أنه لا حق له فى الوقف وأن الحق لفلان وقرر القاضى فلانا ثم قام وأراد أن يطلب النظر هل له ذلك أجاب حيث أقر أنه لا حق له فى النظارة سقط حقه وتعلق الحق بفلان بزعمه واقراره وتأكد ذلك بتقرير القاضى فليس له الطلب بعد ما تعلق حق الغير نعم لو لم يتعلق الحق بالغير كان للقاضى ان شاء أن يقرره تقريرا مبتدأ من فتاوى سراج الدين الحانوتى وكذا فى نقد الفتاوى نقلا منه منه

(٥) قوله فان لم يوجد الى قوله كما فى حقيقة الملك لو ذكره عقيب قوله فيما سبق مادام يوجد من ولد الواقف وأهل بيته من يصلح لذلك كان مناسبا كما لا يخفى اهـ مصححه

(٦) سئل عن ناظر وقف لم يشترط الواقف له معلوما هل للحاكم أن يفرض له معلوما أجاب نعم للحاكم ذلك من فتاوى ابن نجيم

(٧) وليس للمشرف على القيم أن يتصرف فى مال الوقف كذا فى فصول العمادى

في المسجد من صلاة الخانية * (السادس في شرط الزيادة والنقصان وفي استبدال
الوقف وفي شراء المتولي بغلة الوقف دارا أو مستغلا) * ولو شرط في وقفه أن يزيد
في وظيفة من يرى زيادته وان ينقص من وظيفة من يرى نقصانه من أهل الوقف وأن يدخل
معهم من يرى ادخاله وأن يخرج منهم من يرى اخراجه جاز ثم اذا زاد أحدا منهم شيأ
أو نقصه مرة أو أدخل أحدا أو أخرج أحدا ليس له أن يغيره بعد ذلك لان شرطه وقع
على فعل يراه فاذا رآه وأمضاه فقد انتهى ما رآه وان أراد أن يكون له ذلك دائما ما دام حيا
يقول ان لفلان بن فلان أن يزيد في مرتب من يرى زيادته وأن ينقص في مرتب من يرى
نقصانه وأن ينقص من زاده ويزيد من نقصه منهم ويدخل معهم من يرى ادخاله ويخرج
منهم من يرى اخراجه متى أراد مرة بعد أخرى رأيا بعد رأي ومشيئة بعد مشيئة ما دام حيا
ثم اذا أحدث فيه شيأ مما شرط لنفسه أو مات قبل ذلك يستقر أمر الوقف على الحالة التي
كان عليها يوم موته وليس لمن يلي عليه بعده شيء من ذلك الا أن يشترط له في أصل الوقف
واذا شرط هذه الامور أو بعضها للمتولي من بعده ولم يشترطها لنفسه جاز له أن يفعلها
ما دام حيا لان شرطها لغيره شرط منه لنفسه ثم اذا مات جاز للمتولي فعل ما شرط له
ولو شرط هذه الامور للمتولي ما دام هو حيا جاز له وللمتولي ذلك ما دام هو حيا ولو شرط
لنفسه في أصل الوقف استبداله والزيادة والنقصان ولم يزد عليه ليس له أن يجعل ذلك أو
شيأ منه للمتولي وانما ذلك له خاصة لاقتصاره في الشرط في أصل الوقف على نفسه ولا يجوز له
أن يفعل الا ما شرط وقت العقد وسيأتي لهذا الفصل مزيد بيان في فصل التخصيص في فصل
اشتراط الزيادة من الاسعاف * (فرع مهم) * وقع السؤال بالقاهرة بعد سنة سبعين
أن الواقف اذا جعل لنفسه التبديل والتغيير والاخراج والادخال والزيادة والنقصان
ثم فسر التبديل باستبدال الوقف هل يكون ذلك صحيحا وهل يكون له ولاية الاستبدال
فأفتيت فيها والشيخ الوالد الامام بصحة ذلك وأن يكون له ولاية الاستبدال لان الكلام
ما أمكن حمله على التأسيس لا يحمل على التأكيد ولفظ التبديل يحتمل المعنى المذكور وحمله
على معنى يغاير معنى ما بعده أولى من جعله مؤكدا به وبلغني موافقة بعض أصحابنا من
الحنفية على ذلك ومخالفة بعضهم من وقف شرح المنظومة لابن الشحنه (١) * قلت
أرأيت اذا قال على أن لي أن أبيعها وأستبدل بثمنها فلم يبعها حتى مات ألذي أوصى اليه
أن يبيعها ويستبدل بثمنها قال لا يكون له وانما هذا شرط له خاصة قلت أرأيت ان شرط ذلك
لوصيه من بعده قال فلوصيه أن يبيعها ويستبدل بثمنها قلت ان شرط أن لكل من ولي هذا
الوقف الاستبدال به قال فالشرط جائز ولهم الاستبدال به قلت أرأيت ان جعل
الاستبدال لرجل آخر سواه قال فالشرط جائز وللواقف أن يبيعها ويستبدل بها قلت
وللرجل الذي اشترط له الاستبدال بها قال نعم اذا شرط بها الاستبدال لرجل كان ذلك جائزا
وله من الشرط مثل ما شرط لذلك الرجل لانه كالوكيل فما كان للوكيل أن يفعله فللموكل أن
يفعله قلت أرأيت ان قال الواقف للرجل الذي شرط له الاستبدال بالوقف قد أخرجتك عما
جعلت اليك من البيع قال فهو مخرج من ذلك وليس له أن يبيع هذه الصدقة بعد ذلك

(١) استبدال الوقف جائز ما لم يكن مسجدا منية المفتي ١٢

قلت فلو باع الواقف ثم باع الرجل الذى شرط له الاستبدال قال فبيع الواقف أولى من بيعه ولو باعها الرجل ثم باعها الواقف كان بيع الواقف باطلا وانما ينظر الى أول البيعين فى مسئلة استبدال الوقف من أنفع الوسائل * (عده) وفى العتابية لو شرط أن يبيعها ويشترى بثمنها عبدا ليعتقه أو يتصدق بثمنها أو ينفق على نفسه فهو باطل وقال أبو نصر يبطل الشرط ويصح الوقف * (م) واذا وقف ضيعة على أن له أن يبيعها ويصرف ثمنها الى حاجته قال أبو نصر الوقف جائز والشرط باطل وعن أبى القاسم نحوه وقال أبو بكر الاسكاف الوقف باطل قال الصدر الشهيد وهو المختار وفى فتاوى التجنيس الوقف والشرط باطلان هو المختار فى الفصل الرابع من وقف التاتارخانية * شرط فى أصل الوقف الاستبدال أو البيع وشراء أرض أخرى بثمنها صح الشرط والوقف عند الثانى وعند محمد وهلال الوقف جائز والشرط باطل وذكر القاضى قول هلال مع الثانى وعليه الفتوى لان الوقف يحتمل الانتقال من أرض الى أرض فى الثالث من وقف البزازية (١) * وان كان الواقف قال فى أصل الوقف على أن أبيعها بدا لى من الثمن من قليل أو كثير أو قال على أن أبيعها واشترى بثمنها عبدا أو قال أبيعها ولم يزد على ذلك قال هلال هذا الشرط فاسد يفسد به الوقف لان هذا الشرط ولاية ابطال الوقف كأنه قال على ان أبطله وانما لا يبطل الوقف اذا شرط الاستبدال بأرض أخرى لان ذلك نقل وتحويل وأجمعوا على أن الواقف اذا شرط الاستبدال لنفسه فى أصل الوقف يصح الشرط والوقف ويملك الاستبدال أما استبدال الوقف بدون الشرط أشار فى السير الى أنه لا يملك الاستبدال الا القاضى اذ رأى المصلحة فى ذلك ولو قال الواقف فى الوقف على أن أبيعها وأشترى بثمنها أرضا أخرى ولم يزد على ذلك فى القياس يبطل الوقف لانه لم يذكر اقامة أرض أخرى مقام الاولى وفى الاستحسان يصح الوقف لان الارض الاولى تعينت للوقف فيكون ثمنها قائما مقامها فى الحكم وكما لو اشترى الثانية تصير الثانية وقفا بشرائط الاولى قائمة مقام الاولى ولا يحتاج الى مباشرة الواقف بشروط فى الثانية كالعبد الموصى بخدمته لانسان اذا قتل خطأ وأخذت قيمته واشترى بها عبد آخر يثبت حق الموصى له بالخدمة فيه من غير تجديد وكذا المدبر اذا قتل خطأ وأخذ المولى قيمته يؤمر أن يشترى عبدا آخر فيدبره وينتقل حكم الاول الى بدله فكذلك ههنا ثم ليس له أن يستبدل الثانية بأرض ثالثة لان هذا حكم ثبت بالشرط والشرط وجد فى الاولى دون الثانية فى مسائل الشروط من وقف الخانية * قلت فاذا شرط أن يبيعها ويستبدل بها فباعها ثم أقال فيها أله أن يبيعها بعد ذلك قال لا قلت ولم قال لانها عادت على غير الملك الاول فاذا عادت على غير الملك الاول فكأنه باع الوقف واشترى بثمنه أرضا فوقفها فليس له أن يبيع البدل لانه لم يشترط فلو ردت عليه بعيب بعد البيع بقضاء قاض له أن يبيعها ويستبدل بها لانها قد عادت على الملك الاول ولو ردت عليه بغير قضاء قاض فليس له أن يبيعها ويستبدل بها لانها بمنزلة الاقالة ولم تعد على الملك الاول قلت أرأيت لو باعها على أن المشترى بالخيار أو البائع بالخيار فأبطل الذى له الخيار البيع قال فقد عادت فى الملك الاول وله أن يبيعها قلت وكذلك لو ردت عليه بخيار رؤية بقضاء أو بغيره قال نعم

(١) وان شرط فى الوقف أن له أن يبيع ذلك ولم يشترط الاستبدال بثمنه ما يكون وقفا مكانه قال محمد الوقف باطل وعن أبى يوسف أن الوقف جائز والشرط باطل وفى الكبرى هو المختار كذا فى أوائل الفصل الرابع من وقف التاتارخانية ﷺ

قلت فلو باعها واشترى بثمنها أرضا فوقفها ثم ردت اليه الارض الاولى بعيب بقضاء قال فقد عادت الى الوقف وأما الارض الذى اشتراها ووقفها فهى للواقف يصنع بها ما بدا له في مسئلة الاستبدال بالاوقاف من كفاية السائل من أنفع الوسائل (بح) * مبادلة دار الوقف بدار أخرى انما تجوز اذا كانتا في محلة واحدة أو تكون محلة المملوكة خيرا من محلة الموقوفة وعلى عكسه لا يجوز وان كانت المملوكة أكثر مساحة وقيمة وأجرة لاحتمال خرابها في أدون المحلتين لدناءتها وقلة رغبات الناس اليها (١) في باب بيع الموقوف من وقف القنية * اذا شرط الواقف أنه لا يستبدل فهل يراعى فيه شرطه أولا فنقول الاصل أنه يجب مراعاة شرطه حيث أمكن لقولهم شرط الواقف كنص الشارع يجب اتباعه ولا يترك للضرورة ولا شك أن مقصوده ابقاء الوقف على الدوام فيتبع شرطه * وذكر الطرسوسى في أنفع الوسائل هذه المسئلة وقال انه لا نقل فيها ومقتضى قواعد المذهب أن للقاضى أن يستبدل اذا رأى المصلحة في الاستبدال لانهم قالوا اذا شرط الواقف أن لا يكون للقاضى أو السلطان الكلام في الوقف انه شرط باطل وللقاضى كلام لان نظره أعلى وهذا شرط فيه تفويت المصلحة للموقوف عليهم وتعطيل الوقف فيكون شرطا لا فائدة فيه للوقف ولا مصلحة فلا يقبل انتهى وهو مردود لانه لا ضرر في تكلم القاضى ونظره بل فيه مصلحة فلم يعتبر شرطه وأما شرط عدم الاستبدال ففيه مصلحة وهو تأييده ولان ما ذكره عارضته قاعدة أخرى ان شرط الواقف كنص الشارع ولانه لا يفتى ولا يعمل بتفقهات الطرسوسى ابن نجيم في الرسالة المستقلة بالاستبدال (٢) * سئل عمن استأجر دارا وقفا مدة معلومة فاستبدل بطريق شرعى في أثناء المدة هل تفسخ الاجارة بذلك أم لا أجاب لا تفسخ الاجارة بذلك ويستقر المستأجر واضعا يده على الدار المؤجرة الى نهاية مدته حيث لم يجز البيع من فتاوى ابن نجيم * رجل وقف موضعا في صحته وأخرجه من يده فاستولى على الوقف غاصب وحال بينه وبين الوقف قال الشيخ الامام أبو بكر محمد ابن الفضل يؤخذ من الغاصب قيمته ويشترى بها موضع آخر فيوقف على شرائط الاول فقيل له أليس بيع الوقف لا يجوز فقال اذا كان الغاصب جاحدا وليس للواقف بينة يصير مستهلكا والشئ المسبل اذا صار مستهلكا يجب به الاستبدال كالفرس المسبل اذا قتل في فصل وقف المنقول من وقف الخانية (٣) * (عك) اجتمع من مال المسجد شئ فليس للقيم أن يشترى به دار الوقف ولو فعل ووقف يكون وقفه ويضمنه (ث) محمد بن سلمة أفتى بأنه يجوز (ث) وهذا استحسان والقياس أن لا يجوز وينبغى أن يشترى ويبيع بأمر الحاكم ولو اشترى بالغلة حانوتا ليستغل ويباع عند الحاجة فهو أقرب الى الجواز في باب تصرفات القيم من وقف القنية (٤) * متولى المسجد اذا اشترى بمال المسجد حانوتا أو دارا ثم باعها جاز اذا كانت له ولاية الشراء وهذه المسئلة بناء على مسئلة أخرى أن متولى المسجد اذا اشترى من غلته دارا أو حانوتا فهذه الدار وهذه الحانوت هل تلحق بالحوانيت الموقوفة على المسجد ومعناه أنه هل تصير وقفا اختلف المشايخ فيه قال الصدر الشهيد المختار أنه لا تلحق ولكن تصير مستغل المسجد وهذا لان الشرائط

(١) زيد متوليسى اولديغى وقف منزلى عمرولك منزلنه شرائط استبدال موجوده اولديغى حالده استبدال ايلسه جائز اولورمى الجواب اولور منقارى زاده (ترجمة) هل يجوز لزيد أن يستبدل منزلا موقوفا هو متول عليه بمنزل عمرو عند وجود شروط الاستبدال الجواب نعم يجوز منقارى زاده

وقف عقارك بيعى واستبدالى مسوغات شرعيه موجوده اولسه وقفى بيعه واستبداله اذن ويرمكدن قضاتى منع ايجون أمر شريف وارد اولمش ميدر الجواب احدى وخمسين وتسعمائه تاريخنده وارد اولمشدر أبو السعود اهـ

(ترجمة)

هل صدر أمر شريف بمنع القضاة عن اذنهم في بيع الوقف واستبداله وان كانت المسوغات الشرعية لبيع العقار الموقوف واستبداله موجودة الجواب نعم صدر الامر بذلك سنة احدى وخمسين وتسعمائة أبو السعود

(٢) شرط الواقف عدم الاستبدال فللقاضى الاستبدال اذا كان أصلح كذا في وقف الاشباه اهـ

سئل عن واقف شرط في وقفه عدم الاستبدال فصار الوقف بصفة مسوغة للاستبدال هل يصح استبداله أم لا يصح لمنع الواقف ذلك وما الحكم أجاب نعم يصح الاستبدال باذن الحاكم ولو منع الواقف من فتاوى ابن نجيم في الوقف اهـ

(٣) وقف استولى عليه غاصب وحال بينه وبين المتولى وعجز المتولى عن الاسترداد فأراد الغاصب أن يدفع قيمته كان للمتولى أن يأخذ القيمة أو يصالحه على شئ ثم يشترى بالمأخوذ منه أرضا أخرى فيجعله وقفا على شرائط الاول لان الغاصب اذا جحد يصير بمنزلة المستهلك فيجوز أخذ القيمة كذا في أواخر فصل اجارة الاوقاف من الخانية اهـ

(٤) الفاضل من وقف المسجد هل يصرف الى الفقراء قيل لا يصرف الى الفقراء وانه صحيح ولكن يشترى به مستغلا للمسجد كذا في محيط البرهانى اهـ

التى يتعلق بها لزوم الوقف وصحته حتى لايجوز نسخه ولا بيعه لم يوجد شئ من ذلك ههنا فلم يصر وقفا فيجوز بيعه في التاسع عشر من وقف الذخيرة * المتولى اذا اشترى من غلة المسجد حانوتا أو دارا أو مستغلا آخر جاز لان هذا من مصالح المسجد فان أراد المتولى أن يبيع ما اشترى وباع اختلفوا فيه قال بعضهم لايجوز هذا البيع فان هذا صار من أوقاف المسجد وقال بعضهم يجوز هذا البيع وهو الصحيح لان المشترى لم يذكر شيأ من شرائط الوقف فلا يكون ما اشتراه من أوقاف المسجد في باب الرجل يجعل داره مسجدا من وقف الخانية * (السابع في عمارة الوقف وفي البناء والغرس فيه وفي صرف أحد الوقفين على الآخر وفي بيع البناء المهدوم وفي الاستدانة على الوقف) * قال والذى يبدأ به من ريع الوقف عمارته شرط الواقف أولا ثم ما هو أقرب الى العمارة وأعم الى المصلحة كالامام للمسجد والمدرس للمدرسة يصرف اليهما قدر كفايتهما ثم السراج والبساط كذلك الى آخر المصالح انتهى وظاهره تقديم الامام والمدرس على جميع المستحقين بلا شرط والتسوية بالعمارة تقتضى تقديمها عند شرط الواقف أنه اذا ضاق ريع الوقف قسم الريع عليهم بالحصة وأن هذا الشرط لايعتبر من وقف البحر الرائق في شرح قوله ويبدأ من غلته * والواجب أن يبدأ من غلة الوقف بعمارته شرط الواقف ذلك أو لم يشترط اذا كان الوقف على الفقراء وما فضل منها يقسم على الفقراء وان كان الوقف على رجل بعينه وآخره للفقراء فهى في ماله أى ماله شاء في حال حياته ولا تؤخذ من الغلة الا أن الوقف اذا كان على الفقراء لايمكن مطالبتهم بالعمارة لكثرتهم وغلة الوقف أقرب أموالهم فتجب فيها والعمارة وان لم تكن مشروطة في الوقف نصا فهى مشروطة اقتضاء لان مقصود الواقف ادرار الغلة مؤبدا على المساكين وهذا المقصود انما يحصل باصلاحها وعمارتها وان كان الوقف على رجل معين يمكن مطالبته بالعمارة يطالب بها ولا يحبس شئ من الغلة لاجلها لانه معين يمكن مطالبته وانما تستحق العمارة عليه بقدر ما يبقى الوقف على الصفة التى وقف المالك وان خرب يبنى على ذلك الوصف لانها بصفتها صارت غلتها مستحقة الصرف الى الموقوف عليه ولو كان الوقف على الفقراء فكذلك في الصحيح لان صرف الغلة الى العمارة لضرورة ابقاء الوقف ولا ضرورة في الزيادة فوجب صرف الغلة الى مصرفها وهو الفقراء (١) ولو وقف دارا على سكنى ولده فالعمارة على من له السكنى فان أبى من ذلك أو كان فقيرا آجرها الحاكم وعمرها بأجرتها فاذا عمرت ردها الى من له السكنى لانه لو لم يعمرها يبطل حق الوقف وحق صاحب السكنى أصلا ولو عمرها يتأخر حق صاحب السكنى وتأخير حقه أولى من ابطال حقهما من كل وجه ولا يجبر الآبى على العمارة ولا يكون اباؤه رضا ببطلان حقه ولا تصح اجارة من له السكنى لانه لا ولاية له عليها وصرف الحاكم نقضه الى عمارة الوقف ان احتاج وان استغنى عنه أمسكه حتى يحتاج الى عمارته فيصرفه فيها فان احتاج اليه في الحال صرف اليها والا حفظه لوقت الحاجة وان تعذر اعادة عينه الى موضع بيعه ويصرف ثمنه الى المرمة صرفا للبدل الى مصرف المبدل ولا يقسم النقض بين مستحق الوقف من وقف الكافى شرح الوافى ملخصا * ولو جعل

(١) ولو وقف دارا على سكنى شخص بعينه فالعمارة عليه ولو أبى أو عجز عمرها الحاكم بأجرتها ولا يصح اجارة من له السكنى لانه غير ناظر ولا مالك لكن الحاكم يؤجرها له أو لغيره فيعمرها بأجرتها بقدر ما تبقى على الصفة التى وقفها الواقف ولا يزيد على ذلك الا برضا من له السكنى لانها بصفتها صارت مستحقة له فترد الى ما كانت وان كانت وقفا على الفقراء فكذلك في رواية حتى لا يزيد على ما كانت وفي رواية يجوز والاول أصح كذا في وقف الزيلعى منه

سكناها واحد بعد واحد تكون مرمتها واصلاحها على من بدأ به الواقف بالسكنى (١) ويقال له رمّتها مرمّة لاغنى عنها وهى مايمنع من خرابها ولا يلزمه أزيد من ذلك ولو أزر (٢) الاول حيطانها أو أدخل جذوعا فى سقفها بدلا عما انكسر منها ثم مات وانتقلت الدار الى الثانى يكون ذلك لورثة الاول ويقال للثانى ان شئت فادفع اليهم قيمة ذلك ويكون ملكا لك والا آى وان لم تدفع قيمة ذلك تؤجر وتدفع اليهم قيمة ذلك من الاجرة ثم تعود سكناك اليك ولو انهدمت وقال الاول أنا أبنيها وأسكنها كان له ذلك واذا مات يكون البناء لورثته ويقال لهم ارفعوا بناءكم عن الدار وخذوه والفرق بين هذه وبين ماقبلها أن مارمّ به لايمكن تخليصه أو تمييزه الا بضرر بخلاف البناء فانّ كله لهم فلهم أخذه وليس للثانى أن يتملك البناء بقيمته بدون رضاهم ولو جصصها الاول أو طين سطوحها ثم مات لاترجع ورثته بشئ لانّ مالا يمكن أخذ عينه هو فى حكم الهالك فى فصل فى وقف دار على سكنى أولاده من الاسعاف * وفى الظهيرية فان كان المشروط له السكنى رمّ حيطان الدار الموقوفة بالآجرّ وجصصها أو أدخل فيها أجذاعا ثم مات ولا يمكن نزع شئ من ذلك الا بضرر بالبناء فليس للورثة أخذ شئ من ذلك ولكن يقال للمشروط له السكنى بعده اضمن لورثته قيمة البناء ولك السكنى فان أبى أوجرت الدار وصرفت الغلة الى ورثة الميت بقدر قيمة البناء فاذا وفت غلته بقيمة البناء أعيدت السكنى الى من له السكنى وليس لصاحب السكنى أن يرضى بقلع ذلك وهدمه وان كان مارمّ الاول مثل تجصيص الحيطان أو تطيين السطوح أو ما أشبه ذلك ثم مات الاول فليس لورثته أن يرجعوا بشئ من ذلك ألا ترى أنّ رجلا لو اشترى دارا وجصصها وطين سطوحها ثم استحقت الدار لايكون للمشترى أن يرجع على البائع بقيمة الجص والطين وانما يكون له أن يرجع بقيمة مايمكنه أن ينقضه ويسلم نقضه اليه انتهى وجعل فى المجتبى مسئلة ما اذا عمرها ومات نظير ما اذا عمر دار غيره بغير اذنه من وقف البحر الرائق * وظاهر كلام المصنف وغيره أنّ من له الاستغلال لاتكون العمارة عليه بناء على أنّ من له الاستغلال لايملك السكنى ومن له السكنى لايملك الاستغلال كما صرّح به فى البزازية وفى فتح القدير بقوله وليس للموقوف عليهم الدار سكناها بل الاستغلال كما ليس للموقوف عليهم السكنى الاستغلال انتهى من المحل المزبور * (بت) لو وقف دارا على رجل وأولاده وأولاد أولاده أبدا ماتناسلوا فان انقطعوا فالى الفقراء ثم بنى واحد من أولاد الاولاد الموقوف عليهم بعض الدار الموقوفة وطين البعض وجصص البعض وبسط فيه الآجرّ فطلب منه الآخر حصته ليسكن فيها فمنعه منها حتى يدفع له حصته مما أنفق فيها ليس له ذلك والطين والجص صار تبعا للوقف وله أن ينقض الآجرّ قال وانما ينقض الآجرّ اذا لم يكن فى نقضه ضرر بالوقف كمن بنى فى الحانوت المسبل فله رفعه اذا لم يضرّ بالبناء القديم والا فلا فى باب مايتعلق بعمارة الوقف والبناء والغرس فيه من وقف القنية * (خ) دار لسكنى الامام هدمها وبناها لنفسه وسقفها من الخشب القديم لم يكن له بيع البناء ان بناها كما كانت من المحل المزبور * قلت أرأيت سكنى هذه الدار ان كان جعل فيها الرجل بعد هذا الرجل الاول فقال أنا أعطى قيمة البناء وأبى أن يدع الورثة يرفعون البناء قال ليس له ذلك

(١) قلت أرأيت هذا الرجل الذى جعل له السكنى ان مات بعد مابناها قال الذى بناه ميراث لورثته دون أهل الوقف ويقال لورثة هذا الرجل ارفعوا هذا البناء كذا فى باب الرجل يقف دارا على أن يسكنها قوم بسهمهم من وقف الاسعاف منه

(٢) تأزير الحائط أن يصلح أسفله فيجعل ذلك كالازار ومنه قوله آزر حيطان الدار الموقوفة مغرب

والبناء للورثة دون هـذا الرجـل الا أن يصطلحوا من ذلك على شئ وهذا على قياس قول أبي حنيفة فى الغصب فى باب الرجـل يقف الدار على أن يسكنها القوم بسميهـم من وقف هـلال *(صب) حانوت وقف بنى فيه ساكنه بلا اذن متوليه وقال أنفقت كذا وكذا لولم يضر رفعـه بنائه القـديم رفعه وهو للساكن ومايضر رفعـه فهو الذى ضيع ماله فليتربص الى أن يتخلص ماله من تحت البناء ثم يأخذه ولا يكون بناء المستأجر فيه مانعا من صحة الاجارة من غيره اذ لا يد له على ذلك البناء حيث لا يملك رفعـه ولو اصطلحوا على أن يجعـل ذلك للوقف بثمن لا يجاوز أقل القيمتين منزوعا أو مبنيا فيه صح (١) ولو بنى بأمر متوليـه على أن يرجع فى غلة الوقف فالبناء للوقف و يرجع بما أنفق فى أحكام العـمارة فى الاوقاف من الفصـل الرابع والثلاثين من الفصولين * (عدة) المتولى بنى فى عرصـة الوقف لو بنى من مال الوقف فهو للوقف وكذا لو من مال نفسـه لكن للوقف ولو لنفسه من ماله فلو أشهـد فله ذلك ولو لم يذكر شيأ كان للوقف (٢) بخلاف أجنبى بنى فى ملك غـيره ولم يذكر شيأ فانه له لو بنى من ماله على مامر *(فظه) المستأجر بنى فى دار الوقف على أن يرجع فى الغـلة فله الرجوع (٣) قبيل المسئلة السابقة من الفصولين * رجـل وقف ضـيعة على جهة معـلومة أو على قوم معـلومين ثم ان الواقف غرس فيها شجرا قالوا ان غرس من غلة الوقف أو من مال نفسـه لكنه ذكر أنه غرس للوقف يكون للوقف وان لم يذكر شيأ وقد غرس من مال نفسـه يكون له ولورثته من بعده ولا يكون وقفا ولو غرس فى المسجـد يكون للمسجد لانه لا يغرس لنفسـه فى المسجد * أراض موقوفة على الفقراء استأجرها رجل من المتولى وطرح فيها السرقين وغرس الاشجار ثم مات المستأجر فان الاشجار تكون لورثته وتؤمر الورثة بقلعها وليس للورثة الرجوع بما زاد السرقين فى هـذه الاراضى عندنا فى فصـل الاشجار من وقف الخانية * رباطى غرس شجرة فى أرض موقوفة على الرباط وقام عليها فى سقيها وتعهدها حتى كبرت ولم يذكر وقت الغرس أنها للرباط قال الفقيه أبو جعفر ان كان هذا الرباطى يلى تعاهد الارض الموقوفة على الرباط فالشجرة تكون وقفا وان لم يكن اليه ولاية الوقف فالشجرة تكون للغارس وله أن يرفعها * مسجد فيه شجرة التفاح قال بعضهم يباح للقوم أن يفطروا بهـذا التفاح والصحيح أنه لا يباح لان ذلك صار للمسجد يصرف الى عمارة المسجـد من المحل المزبور * وفى القنية يجوز للمستأجر غرس الاشجار والكروم فى الاراضى الموقوفة اذا لم يضر بالارض بدون صريح الاذن من المتـولى دون حفر الحياض (٤) وانما يحل للمتولى الاذن فيما يزيد الوقف به خيرا قال مصنفها قلت وهـذا اذا لم يكن لهـم حق قرار العـمارة فيها أما اذا كان لا يحرم الحفر والغرس لوجود الاذن فى مثلها من وقف البحر الرائق * بناء المنارة من غلة المسجد هل يجوز ذكر أنه يجوز مطلقا والمسئلة على وجهين اما أن يكون فى البناء مصلحة المسجد أو لم يكن ففى الوجه الاول لا بأس به لانه من جملة البناء وتفسير المصلحة أن يكون أسمع للقوم وفى الوجـه الثانى لا وتفسير عدم المصلحة أن يكون المسجد فى موضع يسمع كل أهـل المسجد الاذان

(١) سئل عمن استأجر دارا وقفا من مؤجر شرعى مدة معلومة بأجرة المثل ثم ان المستأجر لتعدى على بناء الدار وهدمه وعمر غيره بحسب ما أراد فهل يلزمه هدم بنائه واعادة العين الموقوفة كما كانت عليه أجاب ان كان ما عمره فيه نفع كان لجهة الوقف ولا رجوع له بما أنفقه وان لم يكن فيه مطلقا يلزمه هـدمه واعادة الوقف الى ما كان عليه من وقف (٢٢٣) فتاوى ابن نجيم عه

(٢) متول بنى فى أرض الوقف فهو للوقف ان بناه من مال الوقف أو مال نفسه ونواه للوقف أو لم ينو شيأ وان بنى لنفسه وأشهد عليه كان له بو مسئله ايله عمل اولنق جائز اولورمى الجواب اولور أبو السعود

(ترجمة)

هـل يجوز أن يعمل بهـذه المسئلة
الجواب نعم يجوز

وان لم يكن متوليا فان بنى باذن المتولى ليرجع فهو وقف والا فان بنى للوقف فوقف وان بنى لنفسه أو أطلق رفعه لو لم يضر وان أضر فهو المضيع لماله فليتربص الى خلاصه وفى بعض الكتب للناظر تملكه بأقل القيمتين للوقف منزوعا وغير منزوع بمال الوقف كذا فى أوائل الوقف من الاشباه عه

(٣) سئل عن المستأجر اذا بنى فى أرض الوقف باذن القاضى على أن يرجع فى الاجرة هل يكون البناء للوقف ويرجع بما أنفقه فى العمارة أجاب نعم يكون البناء للوقف ويرجع بما أنفق من فتاوى ابن نجيم عه

(٤) زيد متولى اذنسز وقف يرده قيو قازمه متولى منعه قادر اولورمى الجواب اولور ضررى اوليجق ابو السعود عه

(ترجمة)

لو أراد زيد أن يحفر بئرا فى أرض موقوفة بلا اذن متوليها فهل للمتولى أن يمنعه من ذلك نعم يمنعه ان حصل منه ضرر

سئل عن رجل استأجر أرضا وقفا من الناظر مدة معلومة هل له أن يغرس فيها الاشجار بغير اذن الناظر أم لا بد من اذنه أجاب له الغرس بدون اذن الناظر ان لم يضر الغرس بالارض من فتاوى ابن نجيم عه

بغير المنارة (١) في باب اتخاذ المسجد والتصرف في رقبته من التجنيس والمزيد * استأجر حانوتا موقوفا على الفقراء وأراد أن يبني عليه غرفة من ماله وينتفع بها من غير أن يزيد في أجرة الحانوت على قدر ما استأجر فانه لا يطلق له البناء الا أن يزيد في أجره فحينئذ يبني على مقدار ما لا يحاف على البناء القديم من الضرر وان كان هذا حانوتا يكون معطلا في أكثر الاوقات واغما رغب فيه المستأجر لاجل البناء عليه فانه يطلق ذلك من غير زيادة في الاجر لان فيه مصلحة الوقف من آخر وقف الذخيرة * مسجد انهدم وقد اجتمع من غلته ما يحصل به البناء قال الخصاف لا ينفق الغلة في البناء لان الواقف وقف على مرمته ولم يأمر بأن يبني هذا المسجد والفتوى على أنه يجوز البناء بتلك الغلة في باب الرجل يجعل داره مسجدا من وقف الخانية * ضيعة موقوفة على مسجد على أن ما يفضل من عمارة المسجد فهو للفقراء فاجتمعت الغلة والمسجد لا يحتاج الى العمارة للحال هل يصرف شئ من تلك الغلة الى الفقراء تكلموا في ذلك والصحيح ما قاله الفقيه أبو الليث انه ينظر ان اجتمع من الغلة مالو احتاج الضيعة والمسجد الى العمارة بعد ذلك يمكن العمارة منها ويبقى شئ تصرف تلك الزيادة الى الفقراء في الوقف على القرابات من وقف الخانية وكذا في المحل المزبور * قيم المسجد اذا أراد أن يبني حانوتا في حد المسجد أو فنائه لم يجز له ذلك لان فيه جعل المسجد مسكنا وفيه ابطال حرمته والفناء تبع للمسجد فيأخذ حكمه (٢) من وقف تهذيب الواقعات نقلا عن النوازل * لو لم يكن للمسجد أوقاف واحتاج المسجد الى العمارة لا بأس بأن يؤجر جانبا من المسجد في أواخر الثالث عشر من الفصولين * مسجد له أوقاف مختلفة لا بأس للقيم أن يخلط غلتها وان خرب حانوت منها فلا بأس بعمارته من غلة حانوت آخر لان الكل للمسجد سواء كان الواقف واحدا أو مختلفا لان المعنى يجمعها في الباب الثاني عشر من وقف الكرماني وكذا في المحيط والخلاصة * ولو خرب أحد المسجدين في قرية واحدة فللقاضي صرف خشبه الى عمارة الآخر اذا لم يعلم بانيه ولا وارثه وان علم يصرفها هو بنفسه قلت ان شاء كما مر في باب المساجد من وقف القنية (ط شخ) * حوض أو مسجد خرب وتفرق الناس عنه فللقاضي أن يصرف أوقافه الى مسجد آخر أو حوض آخر (٣) وفي شرحه للزيادات والمسجد اذا استغنى عنه المسلمون ولا يصلى فيه أو خرب ما حوله يعود الى صاحبه كما كان ان كان حيا والى ورثته ان كان ميتا وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يبقى مسجدا أبدا فأما أوقاف المسجد فان كان باني المسجد ومتخذها واحدا تكون ميراثا وان كانوا جماعة تصرف الى أقرب المساجد في تلك المحلة لان قصد الواقف في الاول عمارة مسجده وفي الثاني عمارة المحلة وبالصرف الى مسجد آخر في المحلة عمارتها من المحل المزبور * وقد تقرر في فتاوى خوارزم أن الواقف ومحل الوقف أعني الجهة ان اتحدت بأن كان وقفان على المسجد أحدهما الى عمارته والآخر الى امامه ومؤذنه والامام والمؤذن لا يستقر لقلة المرسوم (٤) للحاكم الدين أن يصرف من فاضل وقف المصالح الى الامام والمؤذن باستصواب أهل الصلاح من أهل المحلة ان كان الواقف متحدا لان غرض الواقف احياء وقفه وذلك يحصل بما قلنا وأما اذا اختلف الواقف أو اتحد

الواقف

(١) أما بناء المنارة من وقفه ان شرط الواقف يجوز وان لم يعرف شرطه ان كان للوقف سعة وفي بنائها مصلحة للقوم بأن يسمع الاذان به كل القوم يجوز والا فلا كذا في مختارات النوازل منه

(٢) ولو أن قيم المسجد اراد ان يبني حوانيت في حريم المسجد وفنائه قال الفقيه أبو الليث لا يجوز له أن يجعل شيأ من المسجد مسكنا ومستغلا كذا في باب الرجل يجعل داره مسجدا من وقف الخانية وكذا في الاسعاف والنوازل منه

(٣) به أفتى ابن نجيم وكذا أفتى المرحوم يحيى افندى منه

(٤) بنى رجل مسجدين وعين لمصالح كل منهما وقفا وقل مرسوم بعض الموقوف عليه بأن انتقص مرسوم امام أحد المسجدين أو مؤذنه مثلا بسبب كون وقفه خربا جاز للحاكم أن يصرف من فاضل الوقف الآخر اليه لانهما حينئذ كشئ واحد وان بنى رجلان مسجدين أو رجل مسجدا والآخر مدرسة ووقفا لهما أوقافا لا يجوز للحاكم أن يصرف من فاضل وقف أحدهما الى الآخر كذا في البزازية من وقف الدرر ملخصا منه

الواقف واختلفت الجهة بأن بنى مدرسة ومسجدا وعين لكل وقفا وفضل من غلة أحدهما لا يبدل شرط الواقف وكذا اذا اختلف الواقف لا الجهة يتبع شرط الواقف وقد علم بهذا التقرير اعمال العلتين احياء الوقف ورعاية شرط الواقف في آخر نوع في المنقول من الثالث من وقف البزازية * وفي المنبع اذا خرب ما حول المسجد واستغنى أهل المحلة عن الصلاة فيه يبقى مسجدا عند أبي يوسف وهو قول أبي حنيفة وبه قال الشافعي ومالك ولا ينتقل الى ملك بانيه ان كان حيا ولا الى ورثته ان كان ميتا وقال أحمد جاز نقل نقضه وصرف الغلة الى مسجد آخر وعند أبي يوسف يتحول الى أقرب المساجد من ذلك المسجد ولا يعود الى ملك الباني (١) لسان الحكام من كتاب الوقف * حانوت هو وقف صحيح احترقت السوق والحانوت وصار بحال لا ينتفع به ولا يستأجر بشيء البتة يخرج من الوقفية ومن هذا الجنس الرباط اذا احترق يبطل الوقف ويصير ميراثا ومن هذا الجنس منزل موقوف وقفا صحيحا على مقبرة معلومة نخرب هذا المنزل وصار بحال لا ينتفع به فجاء رجل وعمره وبنى فيه بناء من ماله بغير اذن أحد فالاصل لورثة الواقف والبناء لورثة الباني ومن هذا الجنس وقف صحيح على أقوام معينين نخرب ولا ينتفع به وهو بعيد من القرية ولا يرغب أحد في عمارته بطل الوقف ويجوز بيعه (٢) في مسائل الوصية من وقف المضمرات * المسجد اذا خرب واستغنى عنه أهل القرية فرفع ذلك الى القاضي فباع الخشب وصرف الثمن الى آخر جاز (٣) قبيل وقف المريض من وقف الخانية * أهل المسجد لو باعوا غلة المسجد أو نقضه بغير اذن القاضي لا يصح وهو الاصح مسجد عتيق لا يعرف بانيه خرب فاتخذ بجنبه مسجد آخر ليس لاهل المسجد أن يبيعوه ويستعينوا بثمنه في مسجد آخر لانه على قول أبي يوسف هو مسجد أبدا وبه يفتى من وقف منية المفتي * وفي فتاوى القاضي ظهير الدين بيع البناء الموقوف لا يجوز قبل الهدم ويجوز بعده وكذلك الاشجار المثمرة الموقوفة لا يجوز بيعها قبل القطع ويجوز بعده وان كانت الاشجار غير مثمرة يجوز بيعها قبل القطع وبعده من الفصول العمادية وكذا في التاتارخانية والبحر * (جو) أهل مسجد افترقوا وتداعى المسجد الى الخراب وبعض المتغلبة يستولون على خشب المسجد فانه يجوز أن يباع الخشب باذن القاضي ويمسك الثمن ويصرف الى بعض المساجد أو الى هذا المسجد قال قد وقعت هذه المسئلة في زمن السيد الامام أبي شجاع في رباط خرب وهو في بعض الطرق ولا ينتفع به المارة وله أوقاف قال يجوز صرفها الى رباط آخر ينتفع به المارة لان الواقف غرضه من ذلك انتفاع المارة ويحصل ذلك في الثاني في الخامس من وقف نقد الفتاوى * حوانيت مال بعضها الى بعض والاول منها وقف والباقي ملك والمتولي لا يعمر الوقف قال أبو القاسم ان كان للوقف غلة كان لاصحاب الحوانيت أن يأخذوا القيم بتسوية الحائط المائل من غلة الوقف وان لم يكن للوقف غلة في يد القيم رفعوا الامر الى القاضي ليأمر القاضي القيم بالاستدانة على الوقف في اصلاح الوقف وليس له أن يستدين بغير أمر القاضي كذا في الخانية من وقف البحر الرائق * ليس للقيم أن يستدين على الوقف في اصلاح الوقف بغير أمر القاضي وتفسير الاستدانة أن لا يكون للوقف غلة فيحتاج الى

(١) والفتوى على قول أبي يوسف كما في السراجية والمنية ﺳﻌﺪ

(٢) وقف انهدم وليس من الغلة ما يمكن عمارته بطل الوقف وعاد نقض البناء الى الواقف أو الى ورثته وان كان لا يعرف واقفه فهو كاللقطة هل يعمل بهذه المسئلة الجواب نعم يعمل بها من يعلم معناها ويطلع على ما أريد بها من الحكم الشرعي وأما من ليس كذلك فيعزل عنها وعن النظر اليها من فتاوى أبي السعود ﺳﻌﺪ

(٣) سئل عن المسجد اذا خرب وليس له ما يعمر به هل يعمر بانقاضه مسجد آخر أم لا أجاب ان عرف بانيه أو وارثه له أخذ الانقاض والانتفاع بها وان لم يعرف فيعمر به مسجد آخر من فتاوى ابن نجيم في الوقف ﺳﻌﺪ

انهدم الوقف وليس من الغلة ما يعاد به بناؤه دفع النقض الى الواقف أو وارثه * احترق حانوت الوقف والسوق وصار بحال لا ينتفع به بطل كونه وقفا وعاد الى الواقف أو وارثه وكذا حوض القرية أو المحلة خرب بحيث لا يمكن عمارته واستغنى عنه أهل المحلة وان كان لا يعرف واقفه فهو كاللقطة يتصدق به على فقير ثم يشترى منه وينتفع به كذا في البزازية قبيل الخامس من الوقف ﺳﻌﺪ وسنح لي أنه لا يجوز لاهل المحلة ويجوز برأي القاضي لانه مختلف فيه وفعل القاضي يرفع الخلاف تأمل ﺳﻌﺪ

القرض والاستدانة أما اذا كان للوقف غلة فأنفق من مال نفسه لاصلاح الوقف كان له أن يرجع بذلك فى غلة الوقف في باب الرجل يجعل داره مسجدا من وقف الخانية * (وفيه) الاستدانة لمصالح الوقف عند الضرورة هل تجوز ان أمر الواقف تجوز وان لم يأمر تكلموا فيه والمختار انه يرفع الامر الى القاضى حتى يأمره بالاستدانة (١) وفى فتاوى القاضى ظهير الدين والاحوط فى مثل هذه الضرورات أن يستدين بأمر الحاكم الا أن يكون بعد منه ولا يمكنه الحضور فحينئذ يستدين بنفسه فى السابع والعشرين من فصول العمادى وكذا فى الفصولين * والذى يظهر لنا فى ذلك أنه ان أمكنه القرض بدون ربح فلا يعدل الى ما فيه ربح وان لم يمكن الا بربح استأمر القاضى وفعل والا أدى الى خراب الوقف خصوصا فى زماننا الذى قل فيه من يقرض الدراهم بدون معاملة شرح الوهبانية للمصنف فلو هدمه ولم يكن فيه غلة للعمارة فى الحال واستقرض العشرة بثلاثة عشر فى سنة واشترى من المقرض شيأ يسيرا بثلاثة دنانير يرجع فى غلته بعشرة وعليه الزيادة فى باب تصرفات القيم من القنية * (الثامن فى تصرفات المتولى وضمانه وفيما يقبل قوله وفيما لا يقبل وفيمن يستحق الوظيفة ومن لا يستحقها وفيه مسئلة النيابة عن الوظائف) * فان قلت اذا شرط الواقف ناظرا أو جابيا أو صيرفيا فما عمل كل منهم قلت الامر والنهى والتدبير والعقود وقبض المال وظيفة الناظر وجمع المال من المستأجرين هلاليا أو خراجيا وظيفة الجابى ونقد المال ووزنه وظيفة الصيرفى فان قلت فهل للجابى الدعوى على المستأجر وهل له اجارة المسقف قلت لا الا بتوكيل الناظر وهذه الوظائف انما تنبنى على العرف فيها كما ذكره فى فتح القدير فى المشرف وأما بيان ماله فان كان من الواقف فله المشروط ولو كان أكثر من اجرة المثل ولو كان منصوب القاضى فله أجر مثله واختلفوا هل يستحق بلا تعيين القاضى فنقل من القنية أولا أن القاضى لو نصب قيما مطلقا ولم يعين له أجرا فسعى فيه سنة فلا شئ له وثانيا أن القيم يستحق أجر مثل سعيه سواء شرط له القاضى أو أهل المحلة أجرا أو لا لانه لا يقبل القوامة ظاهرا الا بالمؤنة والاجرة والمعهود كالمشروط (٢) من وقف البحر الرائق * وليس لاحد الناظرين التصرف دون الآخر عندهما خلافا لابى يوسف وفى الخانية ولو أن قيمين فى وقف أقام كل واحد منهما قاضى بلدة غير قاضى بلدة أخرى هل يجوز لكل أحد منهما أن يتصرف بدون الآخر قال الشيخ اسمعيل الزاهدى ينبغى أن يجوز تصرف كل واحد منهما ولو ان واحدا من هذين القاضيين أراد أن يعزل القيم الذى أقامه القاضى الآخر فان رأى القاضى المصلحة فى عزله كان له ذلك والا فلا انتهى وفيه دليل على ان للقاضى عزل منصوب قاض آخر بغير خيانة اذا رأى المصلحة انتهى فان قلت هل لاحد الناظرين أن يؤجر الآخر قلت لا يجوز لما فى الخانية من كتاب الوصايا لو باع أحد الوصيين لصاحبه شيأ من التركة لا يجوز عند أبى حنيفة ومحمد لان عندهما لا ينفرد أحد الوصيين بالتصرف انتهى والناظر اما وصى أو وكيل من المحل المزبور قبيل المسئلة المزبورة بورقة * (فصط خ) ليس للمتولى ايداع مال الوقف والمسجد الا عن فى عياله ولا اقراضه فلو أقرض ضمن وكذا المستقرض (٣) وذكر أن القيم لو أقرض

---

(١) والمختار ما اختاره الصدر الشهيد وأبو الليث اذا لم يكن بد من الاستدانة يرفع الى القاضى فيأمره بها فحينئذ يرجع الى الغلة وعلامه فى (ط) كذا فى تصرفات القيم فى الاوقاف من وقف القنية منه

(٢) فى السراجية من مبسوط فخر الاسلام واذا مات من له وظيفة من بيت المال لحق الشرع واعزاز الاسلام كالامامة والتأذين وغير ذلك مما فيه صلاح الاسلام والمسلمين وللميت أبناء يراعون ويقيمون حق الشرع واعزاز الاسلام كما يراعى ويقيم الاب فللامام أن يعطى وظيفته لابناء الميت لا لغيرهم لحصول المقصود وانجبار قلوبهم والامام مرغب لخلف الموتى باذن الشرع والشرع أمر بابقاء ما كان على ما كان كابناء الميت لا لغيرهم من خزانة الروايات من باب بيت المال ومصارفه منه

(٣) سئل عن الناظر اذا أبرأ المستأجر من شئ من الاجرة هل يصح ابراؤه ويسرى على الوقف أم لا أجاب لا ينفذ ابراؤه على الوقف ويضمن من فتاوى ابن نجيم منه ولو أبرأ القيم المستأجر عن الاجرة بعد تمام المدة فصح البراءة عند أبى حنيفة ومحمد ويضمن فى تصرفات القيم من حاوى القنية منه

مال المسجد ليأخذه عند الحاجة وهو أحرز من امساكه فلا بأس به * (عده) بسع المتولى اقراض ما فضل من غلة الوقف لو أحرز في السابع والعشرين من الفصولين * وأشار المؤلف الى أن للقاضي ولاية اقراض مال الوقف كما في جامع الفصولين قبيل باب التحكيم من البحر الرائق * (عج كب) طالب القيم أهل المحلة أن يقرض من مال المسجد للامام فأبى فأمره القاضي فأقرضه ثم مات الامام مفلسا لا يضمن القيم (بخ) مثله في تصرفات القيم من القنية * وفي الجواهر ظالم طمع في مال الوقف فانه لا يجوز للمتولي أن يدفع اليه شيأ ليبقى الباقي محفوظا هذا ما ذكروه وهو الصحيح بخلاف الوصي حيث لم يمكن دفعه حل له الاعطاء ولم يضمن من وقف نقد الفتاوى في الخامس ملخصا وكذا في وصايا التتمة البرهانية * وللقيم صرف شيء من مال الوقف الى كتابة الفتوى ومحاضر الدعوى لاستخلاص الوقف في باب تصرفات القيم من وقف القنية * وفي البزازية قيم الوقف أنفق من ماله في الوقف ليرجع في غلته له الرجوع وكذا الوصي مع مال الميت ولكن لو ادعى لا يكون القول قوله المتولي اذا أنفق من مال نفسه ليرجع في مال الوقف له ذلك فان شرط الرجوع يرجع والا فلا انتهى وفيها أيضا قيم المسجد اشترى شيأ لمؤنة المسجد بلا اذن الحاكم بماله لا يرجع على الوقف انتهى وظاهره أنه لا رجوع له مطلقا الا باذن القاضي سواء كان أنفق ليرجع اولا سواء رفع الى القاضي أولا سواء برهن على ذلك أولا من وقف البحر الرائق * (بق) ادعى وصي أو قيم انه أنفق من مال نفسه وأراد الرجوع في مال اليتيم والوقف ليس له ذلك اذ يدعي دينا لنفسه على اليتيم والوقف فلا يصح بمجرد الدعوى هذا لو ادعى من مال نفسه فلو ادعى الانفاق من مال الوقف واليتيم فلو ادعى نفقة المثل في تلك المدة صدق في الرابع والثلاثين من الفصولين * (م) ولو استهلك المتولي مال الوقف حتى صار ضامنا ثم وضع مثل ذلك على مال الوقف لا يخرج عن العهدة لان الواحد لا يصلح أن يكون مملكا ومتملكا والحيلة أن يرفع الامر الى القاضي حتى ينصب رجلا فيدفع اليه ثم يدفع ذلك الرجل اليه ولو أنفق في عمارة الوقف يخرج عن العهدة في تصرفات المتولي من فصول العمادي * (بخ) القيم ضمن مال الوقف بالاستهلاك ثم صرف قدر الضمان الى المصرف بدون اذن القاضي يخرج عن العهدة في تصرفات القيم في الاوقاف من القنية وكذا في البزازية * ولو خلط المتولي ماله بمال الوقف لم يضمن وقيل يضمن ولو خلط مال الوقف بمال الوقف لا يضمن وفاقا (١) في السابع والعشرين من الفصولين * لو كان في يد رجل أوقاف مختلفة فخلط أموال الاوقاف وغلات الوقف كان ضامنا (٢) وكذا البائع والسمسار اذا خلط أموال الناس والطحان اذا خلط حنطة الناس الا في موضع يكون الطحان مأذونا بالخلط عرفا في فصل أداء الزكاة من الخانية * اذا أجر الواقف أو قيمه أو وصي الواقف أو القاضي أو أمينه ثم قال قبضت الغلة فضاعت أو فرقت على الموقوف عليهم وأنكروا فالقول له مع يمينه (٣) في الباب التاسع عشر من وقف الكرماسي * نائب الناظر كهو في قبول قوله فلو ادعى ضياع مال الوقف أو تفريقه على المستحقين وأنكروا فالقول له كالاصيل لكن مع يمينه من دعوى البحر الرائق * فان قلت اذا قصر

---

(١) المتولي خلط أموال أوقاف مختلفة يضمن في الكراهية والاستحسان من القنية منه
مخالف لما في الفصولين موافق لما في الخانية

(٢) لان الخلط استهلاك فيكون سبب الضمان الا في موضع جرت العادة والعرف ظاهرا بالاذن بالخلط كما عرفت العادة بالاذن من أرباب الحنطة للطحان بالخلط ولا عرف في حق السماسرة والبياعين كذا في زكاة الواقعات الحسامية منه

(٣) وأفتى أبو السعود أن المتولي ان كان فاسدا مبذرا لا يقبل قوله في صرف مال الوقف بيمينه منه

المتولى فى شئ من مصالح الوقف هل يضمن قلت ان كان فى عين ضمنها وان كان فى مال فى الذمة لا يضمن قال فى القنية انهدم المسجد فلم يحفظ القيم حتى ضاعت خشبه يضمن اشترى القيم من الدهان دهنا ودفع الثمن ثم أفلس الدهان لا يضمن انتهى وفى البزازية امتنع المتولى عن تقاضى ما على المتقبلين لا يأثم فان هرب بعضهم بعدما اجتمع عليه مال كثير بحق القبالة لا يضمن المتولى من وقف البحر الرائق * واذا أخذ متولى الوقف من غلته شيأ ثم مات بلا بيان فانه لا يكون ضامنا هكذا قالوا وقيده الطرسوسى فى أنفع الوسائل بما اذا لم يطالبه المستحق وأما اذا طالبه المستحق ولم يدفع له ثم مات بلا بيان فانه يكون ضامنا انتهى ومقتضاه أنه لو ادعى فى حياته الهلاك لا يقبل قوله لانه صار ضامنا بمنع المستحق بعد الطلب من المحل المزبور * ولو باع المتولى أرض الوقف وقبض الثمن ثم مات ولم يبين حال الثمن كان دينا فى تركته (١) فى فصل الشرط من وقف الخانية وكذا فى شرط استبدال الوقف من الاسعاف * لو كان فى يد القيم من مال المسجد خمسون دينارا اذا اشترى بها مستغلا لا يحصل منه خمسة دنانير ولو دفعها معاملة تحصل الخمسة وزيادة فليس له ذلك فى الباب الثالث عشر من الكرماسى وفى باب تصرفات القيم من القنية * لو زوج الحاكم جارية الوقف يجوز وعبده لا يجوز لانه يلزم عليه المهر والنفقة ولو زوج عبد الوقف من أمة الوقف لا يجوز وجناية عبد الوقف فى مال الوقف فى نوع فى وقف المنقول من الثالث من وقف البزازية * اذا حصل تعمير الوقف فى سنة وقطع معلوم المستحقين كله أو بعضه فما قطع لا يبقى لهم دينا على الوقف اذ لا حق لهم فى الغلة زمن التعمير بل زمن الاحتياج اليه عمر أولا وفى الذخيرة ما يفيد أن الناظر اذا صرف لهم مع الحاجة الى التعمير فانه يضمن انتهى وفائدة ما ذكرناه لو جاءت الغلة فى السنة الثانية وفاض شئ بعد صرف معلومهم فى هذه السنة لا يعطيهم الفاضل عوضا عما قطع * وقد استفتيت عما اذا شرط الواقف الفاضل عن المستحقين للعتقاء وقد قطع للمستحقين فى سنة شئ بسبب التعمير هل يعطى الفاضل فى السنة الثانية لهم أم للعتقاء فأجبت للعتقاء لما ذكرناه والله أعلم واذا قلنا بتضمين الناظر اذا صرف لهم مع الحاجة الى التعمير هل يرجع عليهم بما دفعه لكونهم قبضوا ما لا يستحقونه أولا لم أره صريحا لكن نقلوا فى باب النفقات أن مودع الغائب اذا أنفق الوديعة على أبوى المودع بغير اذنه واذن القاضى فانه يضمن واذا ضمن لا يرجع عليهما لانه لما ضمن تبين أن المدفوع ملكه لاستناد ملكه الى وقت التعدى كما فى الهداية وغيرها وقالوا فى آخر كتاب الغصب ان المضمونات يملكها الضامن مستندا الى وقت التعدى فى أواخر كتاب الوقف من الاشباه * ولو لم يظهر دين فى تلك السنة وصرف الفاضل الى المصرف المذكور ثم ظهر دين على الوقف يسترد ذلك من المدفوع اليهم (٢) فى باب الشرط من وقف القنية * فان قلت هل للمتولى أن يصرف غلة سنة عن سنة قبلها قلت لا لما فى الحاوى الحصيرى وغيره سئل أبو جعفر عن قيم جمع الغلة وقسمها على أهل الوقف وحرم واحدا منهم ولم يعطه وصرف نصيبه الى حاجة نفسه فلما خرجت الغلة الثانية طلب المحروم نصيبه هل له ذلك قال ان شاء ضمن القيم وان شاء اتبع شركاءه فشاركهم فيما أخذوا فان اختار تضمين القيم سلم

(١) المشهور عند قضاة زماننا أن المتولى اذا مات مجهلا للدراهم الموقوفة التى هى أصل الوقف لا يضمن وسمعت من شيخ الاسلام مولانا أبى السعود أنه قال رأيى على الضمان لكن لما لم يكن وقفية الدراهم والمسائل المتعلقة بها مذكورة فى الكتب لم تذكر تلك المسئلة فى الكتب ووجدت مسئلة فى الكتب المعتبرة وهى أن (٨ ١٢) الواقف اذا شرط أن يستبدل الوقف ويباع ويشترى بثمنه أرض فانه جائز عند أبى يوسف فبعد ما باعه المتولى اذا مات مجهلا لتلك الدراهم التى هى ثمن الوقف يضمن بالاتفاق وتلك المسئلة تدل على رأيى وأيضا تعليلهم عدم ضمان غلة الوقف اذا مات مجهلا لها بجواز صرفها الى مصارفه غير جار فى الدراهم التى هى أصل الوقف فان أصل الوقف لا يصرف الى هنا محصول كلام شيخ الاسلام * الواقف اذا شرط فى الدراهم الموقوفة شرطا وخالفه المتولى فانه يلزم الضمان قال شيخ الاسلام وهذه المسئلة أيضا غير مذكورة فى الكتب لكون وقفية الدراهم غير مذكورة لكن استنبطت من مسئلة ذكرت فى كتاب الوكالة وهى أن الوكيل اذا خالف شرط الموكل يلزمه الضمان وفيما نحن فيه المتولى وكيل اما من جانب الواقف كما هو رأى ابى يوسف أو من جانب الفقراء كما هو رأى محمد وعلى كلا التقديرين يكون المتولى وكيلا فمخالفته ترجع الى مخالفة الوكيل فيلزم الضمان هذا ما ذكره شيخ الاسلام أقول على رأى محمد رحمه الله يمكن أن يناقش بأنه ليس للفقراء شرط حتى يخالفه المتولى بل الشرط للواقف والمتولى ليس بوكيل من جانبه ويمكن دفعه تأمل من خط سعدى افندى عد

(٢) أى فى صورة لو شرط الواقف قضاء دينه ثم يصرف الفاضل الى الفقراء ولو لم يظهر الخ فان دفع اليهم ذلك ضمن واذا ضمن ينبغى أن لا يرجع على المستحقين بما دفعه اليهم فى هذه الحالة قياسا على مودع الابن اذا انفق على الابوين بغير اذنه وبغير اذن القاضى فانهم قالوا يضمن ولا رجوع له على الابوين قالوا لانه ملكه بالضمان فتبين أنه دفع مال نفسه وأنه متبرع ولا رجوع فيه كذا فى وقف البحر فى شرح قوله ويبدأ من غلة الوقف الخ عد

لهم

قوله ينبغى أن لا يرجع على المستحقين أقول فيه نظر بل ما دام المدفوع قائما فى يده له الرجوع فيه لا ما اذا أهلك اذ صار الامر أنه هبة وفيها له الرجوع ما دامت العين قائمة بالتراضى أو بقضاء القاضى الا المانع فتدبره نهر فائق فى ذيل القول المذكور لا يخالفه ما فى الاشباه =

لهم ما أخذوا وليس له أن يأخذ من غلة هذا العام أكثر من نصيبه انتهى وظاهره أنه اذا اختار اتباع الشركاء فانه لا مطالبة له على المتولي وأن المتولي لا يدفع الى المحروم من الغلة الثانية شيأ سواء اختار تضمينه أو اتباع الشركاء لكن في الذخيرة وان اختار اتباع الشركاء والشركة فيما أخذوا كان له أن يأخذ ذلك من نصيب الشركاء من الغلة الثانية لانه لما اختار اتباع الشركاء تبين أنهم أخذوا نصيبه فله أن يأخذ من أنصبائهم مثل ذلك لانه بجنس حقه فتى أخذ رجعوا جميعا على القيم بما استهلك القيم من حصة المحروم في السنة الاولى لانه بقى ذلك حقا للجميع انتهى فظاهره أن المتولي يدفع له من الغلة الثانية شاؤا أو أبوا حيث اختار اتباعهم ومفهومه أنه لو لم يصرف حصة المحروم الى نفسه وانما صرف الغلة اليهم وحرم واحدا منهم اما لعدم حضوره وقت القسمة أو عنادا أنه يشاركهم ولا يضمن المتولي وأنه يدفع اليه من الغلة الثانية من أنصبائهم وظاهر ما في الحاوي أنه يتبعهم فيما أخذوا ولا يعطى من الثانية أكثر من حصته وهو الظاهر لان حقه صار في ذمتهم والمتولي ليس له ولاية قضاء ديونهم ومقتضى القواعد أن المحروم في صورة صرف الجميع اليهم له أن يضمن المتولي لكونه متعديا كما له أن يرجع على المستحقين من وقف البحر الرائق * وفي القنية (عن عخ) قضى القاضي بدخول أولاد البنات في الوقف على أولاد الاولاد بعد مضي سنين لا يظهر حكمه الا في غلة المستقبل (١) دون ما مضى وغلات تلك السنين معدومة (٢) كما لا يظهر الحكم بفساد النكاح بغير ولي في الوطآت الماضية والمهر حتى لو كانت غلة السنين الماضية قائمة يستحق أولاد البنات حصتهم منها وعن (عج) وغيره أن الحكم يظهر في الغلات القائمة دون الهالكة وفي الكبرى أخوان عليهما دار موقوفة غاب أحدهما وقبض الآخر غلتها ثم حضر الغائب وقد مات الحاضر فأراد الغائب أن يرجع بنصيبه في تركته فان كان الحاضر قيما كان له أن يرجع لانه ان استغل كانت الغلة لهما وان لم يكن قيما لم يكن له أن يرجع لانه ان استغل فالغلة له فان استغل القيم كان نصيبه على المستأجر في الحادي والعشرين من وقف الكرماسي كذا في الواقعات الحسامية في كتاب الوقف بعلامة النون * دار موقوفة عليهما غاب أحدهما وقبض الآخر غلتها سبع سنين ومات عن الوصي ثم حضر الغائب وطالب الوصي بحصته من الغلة ان كان الحاضر الذي قبض الغلة هو القيم كان للغائب الرجوع في تركة الميت بحصته من الغلة وان لم يكن القابض قيما الا أنهما كانا اجراها معا فكذلك وان أجره الحاضر كانت الغلة كلها له ولا تطيب له بل يتصدق بحصة الغائب في السابع من وقف البزازية والظهيرية * فان عجل الاجرة واقتسمها الموقوف عليهم ثم مات أحدهم القياس أن تنتقض القسمة ويكون للذي مات من الاجرة حصته قدر ما عاش لكن استحسن ولا تنتقض القسمة (٣) في السابع من وقف مختصر التاتارخانية *(حك) ولا يجوز أخذ غلة وقف مدرسة حتى يكون سكناه فيها أكثر مما في داره وأكثر نقله فيها (٤) ولا يسع أخذ غلتها لمن قرأ فيها كل يوم سبعا وسكن في داره (م) أم في المسجد سنة فلما أدرك غلة الوقف فيه مات فهي لورثته بخلاف رزق القاضي في فصل فيما يحل للمدرس والمتعلم من وقف حاوي القنية * قال الفقيه أبو الليث من يأخذ الاجر من طالبة

= لان الناظر ليس بمتعد في هذه الصورة لعدم ظهور الدين وقت الدفع فلم يملكه القابض فكان للناظر استرداده بخلاف مسئلتنا لانه متعد لكونه صرف عليهم مع علمه بالحاجة الى التعمير كذا في الاشباه وتمامه فيه قريبا من المسئلة المنقولة *

(١) لان دخولهم مختلف فيه كذا قال ابن نجيم وقال أبو السعود لا خلاف في الدخول اذا كان لفظ الاولاد مكررا كما مر في الوقف على الاولاد *

(٢) قيل أيستند هذا الحكم الى وقت الوقف فقال بلى ولكن في حق الموجود وقت الحكم وغلات تلك السنين معدومة هكذا عبارة القنية في المسائل المتفرقة *

(٣) هل يجوز للناظر أن يعجل معلوم مستحق قبل استحقاقه ينبغي أن يجوز والافضل خلافه قياسا على ما في البزازية المصدق اذا أخذ عمالته قبل الوجوب أو القاضي استوفى رزقه قبل المدة جاز والافضل عدم التعجيل لاحتمال أنه لا يعيش الى المدة وهذا مما استنبطته ولم أره منقولا من خط ابن نجيم كذا في البحر *

(٤) زيد دانشمند اولديغى مدرسه نك حجره سنده اولوب هر كون واروب درس اوقسه وظيفه المغه رخصت وارميدر

(ترجمة)

اذا كان زيد المشتغل بالعلم في مدرسة وهو ساكن بحجرة منها وله سكن خارج عنها وهو يأتي كل يوم اليها يقرأ درسا فيها فهل له أخذ الوظيفة

الجواب لا يجوز أخذ غلة وقف المدرسة حتى تكون سكناه فيها أكثر مما في داره وأكثر ثقله فيها ويشتغل بالقراءة وأما من قرأ فيها كل يوم سبعا وسكن في داره لا يسعه أخذ غلتها خزانة الاكمل في آخر الوقف *

التعلم في يوم لا درس فيه أرجو أن يكون جائزا وفي الحاوي اذا كان مشغولا بالكتابة والتدريس في الثامن عشر من وقف التاتارخانية * المتعلم اذا كان لا يختلف الى الفقهاء في التعلم ان كان في المصر ويشتغل بكتابة العلم وشئ من الفقه لنفسه مما يحتاج اليه فلا بأس له أن يأخذ الوظيفة لانه متعلم والكتابة من جملة التعليم وان كان لا يشتغل بشئ لا يحل له ذلك ولا يحل للمتولي أن يعطيه وان خرج من المصر ان خرج الى مسيرة ثلاثة أيام فصاعدا فلا يأخذ من الوظيفة شيأ لان هذه مدة طويلة وان أقام أقل من ذلك ينظر ان خرج لامر له منه بد كالتنزه والتفرج لا يأخذ من الوظيفة وان لم يكن له بد كطلب القوت فانه يأخذ وظيفته لانه قليل فيعفى عنه من وقف تهذيب الواقعات نقلا عن النوازل * (قم) استخلف الامام في المسجد خليفة ليؤم فيه زمان غيبته لا يستحق الخليفة من أوقاف الامامة شيأ ان كان الامام أم أكثر السنة (١) في باب ما يحل للمدرس من وقف الخانية وكذا في القنية * فان قلت هل تجوز النيابة في الوظائف مطلقا أو بعذر أو لا مطلقا قلت لم أر فيها نقلا عن أصحابنا الا ما ذكره الطرسوسي في أنفع الوسائل فهما من كلام الخصاف فانه قال قلت أرأيت ان حلت بهذا القيم آفة من الآفات مثل الخرس والعمى وذهاب العقل والفالج وأشباه ذلك هل يكون الاجر له قائما قال اذا احل به من ذلك شئ يمكنه معه الكلام والامر والنهي فالاجر له قائم وان كان لا يمكنه معه الكلام والامر والنهي والاخذ والاعطاء لم يكن له من هذا الاجر شئ انتهى * قال الطرسوسي فاستنبطنا (٢) منه جواب مسئلة واقعة وهي أن المدرس أو الفقيه أو المعيد أو الامام أو من كان مباشرا شيأ من وظائف المدارس اذا مرض أو حج وحصل له ما يسميه الناس عذرا شرعيا على اصطلاحهم المتعارف بين الفقهاء أن لا يحرم مرسومه المعين بل يصرف اليه ولا يكتب عليه غيبة ومقتضى ما ذكره الخصاف أنه لا يستحق شيأ من المعلوم مدة ذلك العذر فالمدرس اذا مرض أو الفقيه أو أحد من أرباب الوظائف فانه على ما قال الخصاف ان أمكنه أن يباشر ذلك استحق وان كان لا يمكنه أن يباشر ذلك لا يكون له شئ من المعلوم وما جعل هذه العوارض عذرا في عدم منعه من معلومه المقرر له بل أدار الحكم في المعلوم على نفس المباشرة فان وجدت استحق المعلوم وان لم توجد لا يكون له معلوم وهذا هو الفقه واستخرجنا أيضا من هذا البحث والتقرير جواب مسئلة أخرى وهي أن الاستنابة لا تجوز سواء كان بعذر أو بغير عذر فان الخصاف لم يجعل له أن يستنيب مع قيام الاعذار التي ذكرها فلو كانت الاستنابة تجوز كان قال ويجعل له من يقوم مقامه الى أن يزول عذره وهذا أيضا ظاهر الدليل وهو فقه حسن انتهى وقدمنا عن ابن وهبان أنه اذا سافر للحج أو صلة الرحم لا يعزل ولا يستحق المعلوم مع أنهما فرضان عليه والا ما ذكره في القنية استخلف الامام خليفة في المسجد ليؤم فيه زمان غيبته لا يستحق الخليفة من أوقاف الامامة شيأ ان كان الامام أم أكثر السنة انتهى وحاصله ان النائب لا يستحق من الوقف شيأ لان الاستحقاق بالتقرير ولم يوجد ويستحق الاصيل الكل ان عمل أكثر السنة (٣) وسكت عما يعينه الاصيل للنائب كل شهر في مقابلة

(١) زيد امامت ايتميوب نائب نصب ايتديكي كونلرده عمرو متولي مزبورك وظيفه سني ويرمكه قادر اولورمي الجواب اولور أبو السعود منه

(ترجمة)

اذا لم يباشر زيد الامامة بنفسه ونصب نائبا عنه فهل لعمرو المتولي أن لا يعطي ذلك النائب أجرة أيام نيابته أم لا الجواب له ذلك

(٢) قوله فاستنبطنا منه الخ مع قوله ومقتضى ما ذكره الخصاف الخ لا يخفى ما فيه من التضارب وليحرر اه مصححه

(٣) هذا على أن يكون ما يدفع اليه صلة وأما اذا كان أجرة فلا يستحق الاصيل شيأ في أيام لم يؤم فيها كما أفتى به أبو السعود منه

عمله هل يستحقه النائب عليه أولا والظاهر أنه يستحقه لانه اجارة وقد وقع العمل بناء على قول المتأخرين المفتى به من جواز الاستئجار على الامامة والتدريس وتعليم القرآن وعلى هذا اذالم يعمل الاصيل وعمل النائب كانت الوظيفة شاغرة ولا يجوز للناظر الصرف الى واحد منهما ويجوز للقاضى عزله وعمل الناس بالقاهرة على جواز الاستنابات فى الوظائف وعدم اعتبارها شاغرة مع وجود النيابة ثم رأيت فى الخلاصة من كتاب القضاء أن الامام يجوز استخلافه بلا اذن بخلاف القاضى وعلى هذا لا تكون وظيفته شاغرة وتصح النيابة وعبارة على الطرسوسى أن الخصاف صرح بأن للقيم أن يوكل وكيلا يقوم مقامه وله أن يجعل له من معلومه شيأ وكذا فى الاسعاف وهذا كالتصريح بجواز الاستنابة لان النائب وكيل بالاجرة كما لا يخفى فالذى تحرر جواز الاستنابة فى الوظائف من وقف البحر الرائق * (بم) وقف دارا على امام مسجد سكنه بشرائطه ثم أخذ يؤم بنفسه ليس له أن يأخذ أجرتها فى المسائل المتفرقة من وقف القنية * ولو شرط للمستحقين خبزا ولحما معينا كل يوم فللقيم أن يدفع القيمة من النقد وفى موضع آخر لهم طلب العين وأخذ القيمة فى أوائل كتاب الوقف من الاشباه * (شم قع) وقف على المتفقهة حنطة فيدفعها القيم دنانير فلهم طلب الحنطة ولهم أخذ الدنانير ان شاؤا ولو أبرأ صاحب الحق القيم عن نصيبه بعدما استهلكه لا يصح (١) فى باب ما يحل للمدرس من وقف القنية * شرط أن يتصدق بفاضل الغلة على من يسأل فى مسجد كذا كل يوم لم يراع شرطه وللقيم التصدق على سائل غير المسجد أو خارج المسجد أو على من لا يسأل من وقف الاشباه * وقد سئلت عن تقرير القاضى المرتبات (٢) بالاوقاف فأجبت بأنه ان كان من وقف مشروط للفقراء فالتقرير صحيح لكنه ليس بلازم وللناظر الصرف الى غيره وقطع الاول الا اذا حكم القاضى بعدم تقرير غيره فحينئذ يلزم وهى فى أوقاف الخصاف وغيره وان لم يكن من وقف الفقراء لم يصح ولم يحل وكذلك ان كان وقف الفقراء وقرره ان يملك نصابا ثم سئلت لو قرر من فائض وقف سكت الواقف عن مصرف فائضه فهل يصح فأجبت بأنه لا يصح أيضا لما فى التاتارخانية أن فائض الوقف لا يصرف للفقراء وانما يشترى به المتولى مستغلا (٣) وصرح فى البزازية وتبعه فى الدرر والغرر بأنه لا يصرف فائض وقف لوقف آخر اتحد واقفهما أو اختلف انتهى فى القاعدة الخامسة من الاشباه * (شه) يجوز صرف الفاضل عن المصالح الى الامام الفقير باذن القاضى (بو) لا بأس بأن يعين شيأ من مستغلات لمصالح الامام (حك نج) زيد فى وجه الامام من مصالح المسجد ثم نصب امام آخر فله أخذه اذا كانت الزيادة لقلة وجوه الامام وان كانت لمعنى فى الامام الاول نحو فضله أو زيادة حاجته فلا يحل للثانى فى فصل فيما يحل للمدرس من وقف القنية * وان ضاق المسجد عن أهله جاز للمتولى أن يدخل بعض منزل الوقف فيه ولو أدخله بلا حاجة لا يصير مسجدا من وقف البزازية فى المتفرقات * ولو جعل المتولى المنزل الموقوف على المسجد مسجدا يصير مسجدا ولو ضاق المسجد جاز أن يزيدوا فيه بأمر القاضى فى الثالث عشر من وقف الكرماسى (نج كب) ولو اشترى من مال المسجد شمعا فى رمضان يضمن قلت هذا

(١) الظاهر انه لا يمكن قبل قبضه حتى يصح ابراؤه منه

(٢) المراد بالمرتبات فى اصطلاحهم احداث المعالم للاشخاص لا فى مقابلة الخدمة بل مجانا لصلاحه أو علمه ويسمى فى عرف الروم بالزوائد

(٣) الفاضل من وقف المسجد هل يصرف الى الفقراء قيل لا يصرف الى الفقراء وانه صحيح ولكن يشترى به مستغلا للمسجد كذا فى المحيط البرهانى فى النوع الآخر من الوقف منه

اذا لم ينص الواقف عليه * (قعو) أوصى بثلث ماله أن ينفق على بيت المقدس جاز وينفق في سراجه ونحوه قال هشام فدل هذا على أنه يجوز أن ينفق من مال المسجد على قناديله وسرجه والنفط والزيت (ظضفر) مثله (كص) كتبت الى المشايخ (قعشه) هل للقيم شراء المراوح من مصالح المسجد فقال لا (عب) الدهن والحصير والمراوح ليس من مصالح المسجد انما مصالحه عمارته (خم) الدهن والحصير من مصالحه دون المراوح قال رضي الله تعالى عنه وهو أشبه بالصواب وأقرب الى غرض الواقف (علشخ) انهدم المسجد فلم يحفظه القيم حتى ضاعت خشبته يضمن في باب تصرفات القيم من القنية

(التاسع في الاجارة في الوقف وفي قسمة الوقف) (قج) قيم الجامع القديم آجر موضعا تحت ظلة الباب لبعض الصكاكين لا يصح (خج) قيم بيع فناء المسجد ليتجر فيه القوم لا بأس به ان شاء الله اذا كان فيه مصلحة للمسجد وكذا الوضع في فنائه كراسي وسررا وايجرها اذا لم يكن ممرا العامة والمستأجر يكون معذورا ان شاء الله اذا كان لاصلاح المسجد وفناء المسجد ما كان عليه ظلة المسجد اذا لم يكن ممرا لعامة المسلمين قيل له لو وضع القيم على فناء المسجد سوق كراسي وسررا يؤجرها ويصرف الاجرة الى نفسه أو الى الامام فقال ليس له ذلك (مت) وعندنا له أن يصرف الاجرة الى من شاء لان السرر ملكه وان لم تكن ملكه يتصدق بها على الامام اذا كان فقيرا في باب المساجد وما يتعلق بها من وقف القنية * المتولي اذا استأجر رجلا في عمارة المسجد بدرهم ودانق وأجر مثله درهم فاستعمله في عمارة المسجد ونقد الاجر من مال الوقف قالوا يكون ضامنا جميع ما نقد لانه لما زاد في الاجر أكثر مما يتغابن فيه الناس يصير مستأجرا لنفسه دون المسجد فاذا نقد الاجر من مال المسجد كان ضامنا من وقف الصدر الرازي وكذا في باب الاجارة في الوقف من التجنيس * المتولي اذا أجر نفسه في عمل المسجد وأخذ الاجرة لم يجز في ظاهر الرواية وبه يفتى وقيل يجوز كالوصي وهو اختيار الميداني في باب تصرفات القيم في الاوقاف من القنية * ولو عمل في الوقف بأجر جاز قياسا على المضاربة ويفتى بعدمه اذ لا يصلح مؤجرا ومستأجرا وصح لو أمره الحاكم أن يعمل فيه في السابع والعشرين من الفصولين نقلا عن (مق) * متولي الوقف اذا تقبل أرض الوقف من نفسه لا يجوز لان الواحد لا يتولى طرفي العقد الا اذا تقبلها من القاضي لنفسه فيتم العقد باثنين (١) من فصل اجارة الاوقاف من الخانية وكذا في الاسعاف * واذا اجر القيم دار الوقف من نفسه لا يجوز (٢) وكذا لو أجر من عبده أو مكاتبه لا يجوز كما لو أجر من نفسه قيل انما لا تجوز اجارة القيم من نفسه على قياس الوكيل وقيل ينبغي أن يكون هذا على قياس الوصي اذا باع مال الصبي من نفسه اذا كان فيه منفعة للوقف يجوز عند أبي حنيفة خلافا لهما وان أجر من أبيه أو من ابنه فهو على الاختلاف عند أبي حنيفة لا يجوز وعندهما يجوز في تصرفات القوام من وقف الظهيرية *(قصط) لو باع القيم مال الوقف أو أجر ممن لا تقبل شهادته له لم يجز عند أبي حنيفة وكذا الوصي وقيل الوصي كمضارب وفيه المتولي اذا أجر دار الوقف من ابنه البالغ أو أبيه لم يجز عند أبي حنيفة الا بأكثر من أجر المثل كبيع

الوصي

(١) فان قلت هل للقاضي ولاية الايجار مع وجود المتولي قلت نعم من أواخر وقف البحر في شرح قوله وان جعل الواقف عه

(٢) وفي مجموع النوازل اذا اجر القيم دار الوقف لنفسه لا يجوز وكذا لو آجر من عبده أو مكاتبه كذا في الباب الثالث عشر من وقف الكرماسي عه

الوصي لو بقيمته صح عندهما ولو خيرا لليتيم صح عند أبي حنيفة وكذا متول اجر من نفسه لو خيرا صح والا لا ومعنى الخير مر في بيع الوصي من نفسه وبه يفتى في السابع والعشرين من الفصولين * ولو اجر المتولي الوقف من الموقوف عليه أو فقير يسكن وقف الفقراء بأجر وترك ما وجب عليه بحساب ماله يجوز ألا يرى أن من له حق في بيت المال فترك عليه خراج أرضه لمكان حقه جاز فكذا هذا في باب تصرفات المتولي والموقوف عليهم من الوجيز * وفي منية المفتي وقف منزلا على والديه وأولادهما أبدا ما تناسلوا ليس لهما أن يسكنا فيه لان حقهما في الغلة وفي التجنيس في الفتاوى رجل وقف منزلا على والديه وعلى أولادهما أبدا ما تناسلوا فأراد السكنى ليس لهما حق السكنى في الباب العشرين من وقف الكرماني * ولو جعل سكنى داره لولده ثم من بعده لرجل بعينه ليس لولده (١) ولا لمن بعده أن يسكن غيره فيها الا بطريق العارية دون الاجارة لان العارية لا توجب حقا للمستعير وهو بمنزلة ضيف أضافه بخلاف الاجارة فانها توجب حقا للمستأجر وهو لم يشترط له فلا يجوز وهو نظير الوصية بخدمة العبد في عدم جواز ايجاره في فصل وقف داره على سكنى أولاده من الاسعاف وكذا في وقف البحر * وفي فتح القدير وأجمعوا أن الكل لو كان وقفا على الارباب وأرادوا القسمة لا يجوز وكذا التهايؤ وعليه فرع ما لو وقف داره على سكنى قوم بأعيانهم أو ولده ونسله ما تناسلوا فاذا انقرضوا كانت غلتها للمساكين فان هذا الوقف جائز على هذا الشرط فاذا انقرضوا تكرى ويوضع غلتها للمساكين وليس لاحد من الموقوف عليهم السكنى أن يكريها ولو زادت على قدر حاجة سكناه ثم له الاعارة لا غير ولو كثر أولاد هذا الواقف وولد ولده ونسله حتى ضاقت الدار عليهم ليس لهم الا سكناها تقسط على عددهم ولو كانوا ذكورا واناثا ان كان فيه حجر ومقاصير كان للذكور أن يسكنوا نساءهم معهم وللاناث أن يسكن أزواجهن معهن وان لم يكن فيها حجر لا يستقيم أن يقسم بينهم ولا يقع فيها مهاياآت وانما سكناها لمن جعل الواقف له ذلك لا لغيرهم (٢) ومن هذا يعرف أنه لو سكن بعضهم فلم يجد الآخر موضعا يكفيه لا يستوجب أجرة حصته على الساكن بل ان أحب أن يسكن معه في بقعة من تلك الدار بلا زوجة أو زوج ان كان لاحدهم ذلك والا ترك المتضيق وخرج أو جلسوا معا كل في بقعة الى جنب الآخر من وقف البحر الرائق * (كب خ) دفع الامام واحدة من دوره الموقوفة الى وجيه الى رجل مجانا فسكن فيها مدة وكان القيم سلم هذه الدور اليه ليستغلها بنفسه فعلى الساكن أجر المثل في آخر باب سكنى الوقف والاجارة من وقف القنية * واذا اجر الموقوف عليه الوقف ان كان كل الاجر له بان لم يكن له شريك ولم يكن الوقف محتاجا الى العمارة جاز في الدور والحوانيت (٣) وفي الارض ان كان الواقف شرط البداءة بالخراج والعشر لم يملك أن يؤاجر لانه لو جاز لكان كل الاجر له فيلزم بطلان شرط الواقف وان لم يكن شرط له أن يؤاجر ويزرع بنفسه والمؤنة والخراج عليه وعلى هذا لو كان المصارف ثلاثة أو أربعة فأرادوا المهاياآت (٤) ان كان الواقف شرط ما ذكرنا لا يجوز والا فيجوز من متفرقات وقف البزازية * أجر الوقف غير القيم ومضت المدة فالمسمى للعاقد ولا شيء للقيم عليه كما في الاملاك (٥) وللقيم

(١) وقال أبو بكر له ذلك وقال أبو القاسم وأبو بكر بن يوسف ليس له ذلك وعليه الفتوى كذا في وصايا قطلوبغا منه

(٢) وان كانت دارا واحدة لا يجوز أن تقسم ولا يسكنها الا من جعل لهم الواقف السكنى دون غيرهم من نساء الرجال ورجال النساء كذا في وقف داره على سكنى أولاده من الاسعاف وفيه تفصيل منه

(٣) لو اجر الموقوف عليه ولم يكن ناظرا لم يصح اذنه للمستأجر في العمارة فلو أنفق لم يرجع على أحد وكان متطوعا كذا في آخر الفن الثاني من الاشباه منه

(٤) أي يسكنون بطريق المهاياآت به أفتى المرحوم يحيى بن زكريا

(٥) اعلم ان الموقوف عليه اذا لم يكن ناظرا قلنا لا يملك الاجرة على المعتمد فدفع المستأجر الاجرة اليه خرج عن العهدة كما في القنية فيما اذا اجر الفضولي الخ من تعليقات ابن نجيم منه

والمالك أن يرجع على العاقد اذا أجاز الاجارة فى المدة (ع) اجر الفضولى دارا موقوفة واستوفى الاجرة خرج المستأجر من العهدة ان كان ذلك أجر المثل ثم سئل أ الاجرة للعاقد أم للوقف فقال يردّه الى الوقف فى أول باب اجارة غير المالك من اجارة القنية * (تج) ولو اجر القيم ثم عزل ونصب الآخر فقيل أخذ الاجرة للمعزول والاصح أنه للمنصوب لانّ المعزول اجرها للوقف لا لنفسه فى باب تصرّفات القيم من وقف القنية * رجل اجر منزلا كان والده وقفه على أولاده أبدا ما تناسلوا فاجره هذا الرجل اجارة طويلة وأنفق المستأجر فى عمارة هذا الوقف بأمر المؤاجر قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل ان لم يكن للمؤاجر ولاية فى الوقف بان لم يكن متوليا يكون المؤاجر غاصبا وكان له على المستأجر الاجر المسمى ويتصدق به ولا يرجع المستأجر بما أنفق فى العمارة على الآجر ولا على غيره لانه كان متطوّعا وان كان المؤاجر متوليا كان على المستأجر الاجر المسمى ان كان ذلك مقدار أجر المثل أو أكثر ويرجع المستأجر فى غلة الوقف بما أنفق فى العمارة فى فصل اجارة الوقف من اجارات الخانية * (بم) للقيم فسخ الاجارة مع المستأجر قبل قبض الاجر وينفذ فسخه على الوقف وبعد القبض لا فى فصل تصرّفات القيم من وقف حاوى القنية * وسئل عن متولى الوقف اذا اجره بشرط الخيار له ثلاثة أيام هل تصح هذه الاجارة بالشرط المذكور وان شاء فسخها فى المدة له ذلك أم لا أجاب نعم تصح الاجارة بشرط الخيار وله الفسخ فى المدة ان شاء (١) من وقف فتاوى ابن نجيم * متولى الوقف اذا أسكن رجلا بغير أجر ذكر هلال لا شئ على الساكن وعامة المتأخرين أن عليه أجر المثل سواء كانت الدار معدّة للاستغلال أو لم تكن وعليه الفتوى (٢) وكذا لو سكن دار الوقف بغير أمر القيم وبغير أمر الواقف وكذا لو رهن الوقف حين لم يصح فسكنه المرتهن يجب أجر المثل سواء أعدّ للاستغلال أو لا (الغياثيه) قال الصدر الشهيد حسام الدين هو المختار للفتوى فى السابع من وقف مختصر التاتارخانية * (فص) متولى الوقف لو اجر الوقف بدون أجر المثل يلزمه تمام أجر المثل وكذا الاب لو اجر منزل الصغير بدون أجر مثله يلزمه تمام أجر مثله اذ ليس لكل منهما ولاية الحط فى الخامس من وقف نقد الفتاوى * ثم اعلم أنّ المتولى اذا اجر بأقل من أجر المثل بنقصان فاحش حتى فسدت لا ضمان عليه وانما يلزم المستأجر أجر المثل وقد توهم بعض من لا خبرة له ولا دراية أنه يكون ضامنا ما نقص وهو غلط صرّح به العلامة قاسم فى فتاواه مستندا الى النقول الصريحة (٣) من وقف البحر الرائق وكذا فى اجارة البحر وفيه تفصيل * ولو اجر الوقف بما لا يتغابن فيه لا تجوز الاجارة وينبغى للقاضى اذا رفع اليه ذلك أن يبطلها ثم ان كان المؤجر مأمونا وكان ما فعله على سبيل السهو والغفلة فسخ الاجارة وأقرّها فى يده وان كان غير مأمون أخرجها من يده ويدفعها الى من يوثق به فى اجارة الوقف من الاسعاف * وان جاء واحد وزاد فى الاجرة درهمين فى عشرة فهو يسير حتى لو اجر بثمانية وأجر مثله عشرة لا تفسخ فى فسخ الاجارة من اجارات الفيض الكركى * استأجر أرضا موقوفة وبنى فيها حانوتا وسكنها فأراد غيره أن يزيد فى الغلة ويخرجه من الحانوت ينظر ان كان اجرها مشاهرة فللقيم فسخ الاجارة عند رأس الشهر

(١) سئل عن ناظر اجر الوقف من رجل اجارة شرعية بأجرة المثل وبعجل الاجرة ثم تقايل مع المستأجر أحكام الاجرة فهل تصح الاقالة أم لا أجاب لا تصح الاقالة من فتاوى ابن نجيم فى أوّل الوقف منه

(٢) والفتوى على انه يجب أجر المثل كذا فى اجارة الخانية فى فصل فى اجارة الوقف ومال اليتيم منه

(٣) وقال أبو السعود فى الجواب بر روايتده نصفى متوليه نصفى مستأجره تضمين اولنور بر روايتده جملهسى مستأجره تضمين اولنور فتاواى خانيهده قول اول اصول اصحاب حنفيه يه اوفقدر اما فتوى قول ثانى اوزرهدر دیو مسطوردر منه

(ترجمة)

فى رواية يضمن نصفه المتولى ونصفه الآخر يضمنه المستأجر وفى رواية يضمن الكل المستأجر وفى فتاوى الخانية قول الاوّل أوفق بأصول أصحاب أبى حنيفة لكن الفتوى على قول الثانى

ثم رفع البناء ان كان لا يضر بالوقف فللباني رفعه وان كان يضره ليس له رفعه ثم ان رضي المستأجر أن يملكه للقيم بقيمته مبنيا أو منزوعا أيهما كان أقل ملكه بها والا فيترك الى أن يتخلص * حانوت لرجل في أرض وقف فأبى صاحبه أن يستأجر الارض بأجر مثلها وان كانت العمارة لو رفعت يستأجر بأكثر مما استأجر فانه يؤمر برفع العمارة والا يترك في يده بذلك الاجر من وقف منية المفتي وكذا في الثالث عشر من الفصولين * حانوت وقف وعمارته ملك لرجل أبى صاحب العمارة أن يستأجر بأجر مثله ينظر ان كانت العمارة لو رفعت يستأجر بأكثر مما يستأجره صاحب العمارة كلف برفع العمارة ويؤجر من غيره والا فلا ويترك في يده بتلك الاجرة لان فيه ضرورة من المحيط الرضوي ملخصا في أوائل باب تصرفات المولى * ولا تجوز الاجارة الطويلة في الوقف وان احتيج اليها يعقد عقودا متفرقة فيكتب استأجر فلان من فلان كذا بثلاثين عقدة كل عقدة على سنة فيكون العقد الاول لازما لانه ناجز والباقي لا لانه مضاف في نوع من العقود من الثالث من وقف البزازية * وبعض المشايخ زيفوا هذه الحيلة لان الاجارة الطويلة انما لم تجز على الوقف كيلا يؤدي الى ابطال الوقف لانه اذا طال تصرف المستأجر فيه تصرف الملاك فمتى أنكر المستأجر الوقف يشهد له الناس بالملك وفي حق هذا المعنى لا فرق بين العقود والعقد الواحد قال أبو جعفر الفتوى على ابطال الاجارة الطويلة في التاسع عشر من وقف الكرماسي نقلا عن الذخيرة * أجر المتولي الوقف سنة ان كان الواقف شرط أن لا يؤاجر سنة لا يجوز وان لم يشترط يجوز الى ثلاث سنين كذا اختاره الفقيه أبو الليث وقال الامام أبو حفص الكبير في الضياع كذلك وفي غيرها لا يجوز أكثر من سنة وقال القاضي أبو علي لا ينبغي أن يفعل ولو فعل صحت فاذا أراد أن يصح بالاجماع يرفعه بعد الاجارة بأكثر من ثلاث سنين الى الحاكم فيحكم بجوازه كما علم فيجوز على قول الكل ان وجدت شرائط الحكم (١) في نوع في اجارة الوقف من الثاني من اجارات البزازية * قال الصدر الشهيد في واقعاته والمختار أنه يفتى في الضياع بالجواز في ثلاث سنين الا اذا كانت المصلحة في عدم الجواز وفي غير الضياع أن يفتى بعدم الجواز فيما زاد على السنة الا اذا كانت المصلحة في الجواز وهذا أمر يختلف باختلاف المواضع واختلاف الزمان من وقف التاتارخانية * ولو أجر القيم دار الوقف خمس سنين قال الشيخ أبو القاسم البلخي لا تجوز اجارة الوقف أكثر من سنة الا من عارض يحتاج الى تعجيل الاجرة بحال من الاحوال في اجارة الوقف من الاسعاف * ولو امتنع أحد الموقوف عليهم من الترميم تقسم الدار ويؤجر نصيبه مدة يحصل منها قدر ما يبني به لو دفع من عنده ثم بعد ذلك يرد اليه نصيبه في فصل وقف داره على سكنى أولاده من الاسعاف * (جم) ضيعة موقوفة على الموالي فلهم قسمتها قسمة حفظ وعمارة لا قسمة تملك فيما يجوز للموقوف عليهم من التصرفات من وقف القنية * (علك) اقتسموا أرضا موقوفة بتراضيهم ثم أراد أحدهم بعد سنين ابطال تلك القسمة فله ذلك في باب فسخ القسمة من قسمة القنية * (ف) سئل عن أرض نصفها وقف ونصفها ملك فهل يجوز قسمتها بطلب المتولي والمالك أجاب نعم

(١) سئل عن واقف شرط انه لا يؤجر وقفه أكثر من سنة فأجره الناظر ثلاث سنين هل يصح أو لا أجاب بأن الواقف اذا شرط أن لا يؤجر وقفه أكثر من سنة والناس لا يرغبون في استئجارها وكانت اجارتها أكثر من سنة أنفع للفقراء ليس للناظر أن يؤجرها أكثر من سنة ولكن يرفع الامر الى القاضي فيؤجرها القاضي أكثر من سنة لان للقاضي النظر على الفقراء وعلى الوقف أيضا ذكره قاضيخان في فتاواه من فتاوى ابن نجيم في الوقف منه

سئل عن الواقف اذا شرط في وقفه انه لا يؤجر أكثر من سنة واحدة فاحتاج الوقف الى العمارة فجاء راغب به لقاض ليستأجر مدة طويلة ليعمره بأجرة يستعجلها عن المدة هل للناظر أن يؤجره له باذن الحاكم المقتضي المذكور أم لا أجاب نعم للناظر أن يؤجره له باذن الحاكم المقتضي المذكور من فتاوى ابن نجيم منه

(العناية) وهذا أقرب وهو المختار وعلى هذا لا يحتاج الى الحيلة في الاجارة الطويلة كذا في وقف منتخب التاتارخانية منه

تجوز القسمة ويفرز الوقف من الملك حيث كان ذلك أنفع للوقف من فتاوى ابن نجيم من كتاب الشفعة * سئل هل تجوز قسمة الوقف من وقف آخر اذا كان فيه مصلحة أم لا أجاب ان كان لكل وقف ناظر تجوز لهما المقاسمة وان كانا تحت نظر واحد يرفع الامر الى الحاكم ليقيم فيه قيما فيقاسمه من فتاوى ابن نجيم من المحل المزبور *

(العاشر فى وقف المريض والوقف المضاف الى مابعد الموت) قال الامام أبو بكر محمد بن الفضل الوقف على ثلاثة أوجه اما أن يكون فى الصحة أو فى حالة المرض أو وقف بعد الموت فما كان فى الصحة فالقبض والافراز يكون شرطا لصحته كالهبة وما كان بعد الموت فالقبض والافراز ليس بشرط لصحته لانه وصية الا أنه يعتبر من الثلث وما كان فى حالة المرض فحكمه حكم الوقف فى الصحة وان كان يعتبر من الثلث كالهبة فى المرض تعتبر من الثلث ويشترط فيه مايشترط فى الهبة من القبض والافراز كذلك الوقف فى المرض وذكر الطحاوى أن الوقف المنفذ فى المرض كالمضاف الى مابعد الموت لان تصرف المريض مرض الموت فى الحكم بمنزلة المضاف الى مابعد الموت حتى يعتبر من الثلث وذكر شمس الائمة السرخسى الصحيح أن وقف المريض مرض الموت بمنزلة المباشرة فى الصحة حتى لا يمنع الارث فى قول أبى حنيفة ولا يتعلق به اللزوم كالعارية الا أن يقول وقفت فى حياتى وبعد مماتى فحينئذ يكون لازما اذا كان مؤبدا ويصير الابد فيه كعمر الموصى له بالخدمة فى لزوم الوصية بعد الموت فى وقف المريض من الخانية *(م) وذكر الطحاوى أن الوقف المباشر فى مرض الموت عند أبى حنيفة كالمضاف الى مابعد الموت حتى ان الوقف المباشر فى مرض الموت يقع جائزا لازما عند أبى حنيفة وفى الطحاوى قال شمس الائمة السرخسى الصحيح أن المباشرة فى مرض الموت عنده كالمباشرة فى الصحة حتى لا يجوز فى ظاهر الرواية من غير وصية (١) أو الاضافة الى مابعد الموت وحتى لا يلزم على ماذكره شمس الائمة السرخسى وذكر شيخ الاسلام الوقف المباشر فى مرض الموت اذا لم يكن مضافا الى مابعد الموت حقيقة عن أبى حنيفة روايتان فى الثانى من وقف التاتارخانية * أما تعليقه بالموت فالصحيح أنه لا يزول ملكه الا اذا تصدق بمنافعه مؤبدا فيلزمه فصار بمنزلة الوصية بالمنافع فيلزمه من غير حكم الحاكم ولو وقف فى مرض موته فهو بمنزلة الوصية بعد الموت والصحيح أنه لا يلزم عند أبى حنيفة وعندهما يلزم الا أنه يعتبر من الثلث مختارات النوازل فى أوائل كتاب الوقف ملخصا * ولو قال فى مرضه اشتروا من غلة دارى هذه كل شهر بعشرة دراهم خبزا للمسلمين صار الدار وقفا كقوله وقفت دارى بعد موتى على المسلمين المساكين فى آخر وقف خزانة الاكمل وكذا فى باب من يجعل داره مسجدا من الخانية * (قع عك) قال ان مت فهذه الدار سبيل لمسجد المحلة ثم مات صارت مسبلة (ث) عن أبى بكر البلخى اذا قال اذا مت من مرضى هذا فقد وقفت أرضى هذه لا يصح لان الوقف لا يتعلق بالاخطار (صح) مثله من أوائل كتاب الوقف من القنية * قلت أرأيت ان قال أرضى هذه صدقة موقوفة بعد وفاتى على الفقراء والمساكين ولا مال له غيرها وأبى الورثة أن يجيزوا ذلك قال يكون الثلث منها وقفا على الفقراء ويبطل الثلثان الباقيان قلت

(١) وتفسير الوصية أن يقول جعلت أرضى هذه صدقة موقوفة مؤبدة أو أوصيت به بعد موتى والوقف المباشر فى المرض كالمضاف الى مابعد الموت بدليل أن تبرع المريض وان لم يضفه الى مابعد الموت يعتبر من الثلث واختار السرخسى أن المباشر فى المرض كالمباشر فى الصحة عنده لا يلزم كذا فى وقف البزازية منه

فاذا

فاذا أطلق القاضى الثلثين منها للورثة وحبس الثلث منها للوقف ثم ظهر مال كثير للميت يخرج من ثلثه الوقف قال يرد الثلثان الى الوقف فتكون الارض كلها وقفا ويكون المال للورثة قلت فان باع بعض الورثة ما صار اليه من الارض ولم يبع البعض الآخر ثم ظهر للميت مال كثير كيف يكون الامر عندك فى ذلك قال يؤخذ جميع مابقى من هذه الارض للميت فيكون وقفا من الثلث ويؤخذ من مال الميت قيمة ما بيع من الارض ويشترى بها أرض أخرى فتكون للوقف ويقسم الورثة الباقى بعد ذلك على قدر مواريثهم ويحسب على الذى باع حصته من الارض بقيمة ما صار فى يده منها قلت ولا يرد بيعه قال لا من أنفع الوسائل (١) * وقف أرضه فى مرضه وهو يخرج من الثلث فتلف المال قبل موته وصار لا يخرج من الثلث أو تلف المال بعد موته قبل أن يصل الى الورثة فثلثها وقف وثلثاها للورثة فى الاول من وقف البزازية * قلت أرأيت رجلا وقف أرضا له فى مرضه وله مال كثير ثم ان ماله ذهب قبل أن يموت ثم مات ولا مال له غيرها قال تجيز الثلث منها ويبطل الثلثين الباقيين قلت أرأيت لو وقفها أو أوصى بوقفها وله مال كثير ثم مات على ذلك ولم يقبض الورثة ما صار لهم من المال حتى ضاع المال قال يجوز الوقف فى الثلث منها ويبطل الثلثان الباقيان منها من أنفع الوسائل * (فقط) * وقف أرضه فى مرضه على ولده وولد ولده ولا مال له فثلث الارض وقف على ولد ولده اجازه الورثة أولا وثلثاها بين ولد الصلب وبين ولد الولد للتسوية لو أجازوا والا فهما ملك الورثة * وقفها فى مرضه وتخرج من الثلث فتلف ماله قبل موته فمات ولا مال له سواها فثلثها وقف لا ثلثاها وكذا لو تلف قبل أن يصل الى الورثة بعد موته جاز فى ثلثها * وقفها فى مرضه على بعض ورثته فلو أجيز جاز كوصيته لبعض الورثة ولو لم يجز فلو خرجت من الثلث فهى وقف والا فقدر ما يخرج منه وقف ثم يقسم جميع غلة الارض على ما جاز فيه الوقف وما لم يجز على فرائض الله مادام الموقوف عليهم أو واحد منهم فى الاحياء فلو مات كلهم يصرف حصة الوقف من الغلة الى الفقراء لو لم يوص لاحد بعد ورثته فلو مات أحد ممن وقف عليهم من الورثة وبقى الآخرون فالميت فى حق قسمة الغلة مادام بقية من وقف عليهم فى الاحياء يجعل كأنه حى فيسهم له ثم يجعل سهمه ميراثا لورثته الذين لا حصة لهم من الوقف * وقفها فى مرضه وأوصى بوصايا قسم ثلث ماله بين الوقف وسائر الوصايا بالقيمة فلاهل الوصايا حصتهم وما أصاب قيمة الارض أخرج من الارض بذلك القدر فيصير وقفا على من وقف عليهم قال ولا يكون الوقف المنفذ أولى بخلاف العتق المنفذ فانه يقدم على عامة الوصايا فى كتاب الوقف من أحكام المرضى من الفصل الرابع والثلاثين من الفصولين * واذا جعل المريض أرضه صدقة موقوفة لله تعالى على ولده وولد ولده ونسله أبدا ما تناسلوا ومن بعدهم على المساكين فان كانت هذه الارض تخرج من الثلث صارت موقوفة تستغل ثم تقسم غلتها على جميع الورثة على سهام الميراث حتى انه اذا كان له زوجة وأولاد يعطى لها الثمن ولو كان له أبوان وأولاد يعطى لهما السدسان ويقسم الباقى بين أولاده للذكر مثل حظ الانثيين وهذا اذا كان له أولاد لصلبه ولم يكن معهم أولاد الاولاد فان كان معهم أولاد

(١) * سئل عمن وقف وقفا فى مرض موته ومات فأجاز بعض الورثة بقدر المخلف عن الميت من المال وبعض الورثة قاصر فمات القاصر وانتهت حصته الى الورثة المجيزين هل يكتفى بالاجازة المذكورة أولا بد من اجازة فى الحصة المنتقلة اليهم بالارث عن القاصر المذكور أجاب لا بد من اجازة فى الحصة المذكورة لحدوث الملك فيها من فتاوى ابن نجيم فى الوقف

الاولاد وباقى المسئلة بحالها فانه تقسم الغلة على عدد رؤس الاولاد لصلبه وعلى عدد رؤس أولاد الاولاد فما أصاب أولاده لصلبه من ذلك قسمت بين ورثته على فرائض الله على نحو ما بينا وما أصاب أولاد الاولاد يقسم بينهم بالسوية فاذا انقرض أولاد الصلب قسمت الغلة على أولاد أولاده ونسله ولا يكون لزوجته ولا لابويه من ذلك شئ وان كانت هذه الارض لا تخرج من الثلث فان أجازت الورثة الوقف جاز وتكون الغلة بينهم بالسوية لا يفضل الذكر على الانثى وان لم يجيزوا الوقف جاز الوقف من الثلث وصار ثلث الرقبة وقفا للفقراء وتقسم الغلة بين جملة الورثة على فرائض الله وهذا الذى ذكرنا قول هلال والقاضى أبى بكر الخصاف والفقيه أبى بكر الاعمش والفقيه أبى بكر الاسكاف في وقف المرضى من وقف المحيط البرهانى ملخصا * (ف) قال أرضى هذه صدقة موقوفة على ابنى فلان فان مات فعلى ولدى وولد ولدى ونسلى ولم يجز الورثة فهى ارث بين كل الورثة ما دام الابن الموقوف عليه حيا وان مات صار كله للنسل في الاول من وقف البزازية * امرأة وقفت دارا فى مرضها على ثلاث بنات لها وآخرها للفقراء وليس لها ملك غير الدار ولا وارث لها غيرهن قالوا ثلث الدار وقف والثلثان لهن يصنعن ما شئن وهذا قول أبى يوسف رحمه الله لان عنده وقف المشاع جائز أما على قول محمد لا يجوز والفتوى على قول محمد فى وقف المشاع من وقف الخانية * (ف) امرأة وقفت منزلا فى مرضها على بناتها ثم من بعدهن على أولادهن وعلى أولاد أولادهن أبدا ما تناسلوا فاذا انقرضوا فعلى مصالح المسجد ثم ماتت من مرضها ذلك وخلفت بنتين وأختا والاخت لا ترضى بهذا الوقف ولا يخرج المنزل من الثلث قال الشيخ الامام الزاهدى جاز الوقف بقدر الثلث ويبطل فيما زاد على الثلث وما زاد على الثلث يكون ملكا للورثة على سهامهم وقدر الثلث يصير وقفا فما خرج من غلة المنزل يقسم بين الورثة جميعا على فرائض الله تعالى ما عاشت الابنتان فاذا ماتتا صرفت الغلة كلها الى أولادهما والى أولاد أولادهما ولا شئ للاخت من ذلك فى الوقف على الاولاد من وقف الخانية * وفى فتاوى قاضى خان مريض وقف وعليه دين يحيط بماله يباع وينقض الوقف كما لو وقف دارا ثم جاء الشفيع كان له أن يأخذها بالشفعة وينقض الوقف انتهى من غير تقييد بكون ذلك قبل الحكم وهذا بخلاف ما لو وقف المديون الصحيح وعليه دين يحيط بماله فان وقفه لازم ولا ينقضه أرباب الديون ان كان قبل الحجر بالاتفاق لانه لم يتعلق حقهم بالعين فى حال صحته (١) من وقف ابن همام * ولو وقف المريض داره وعليه دين محيط بماله لا يصح فان لم يكن محيطا صح بعد قضاء الدين من ثلثه فى مسائل الوصية من وقف خزانة الاكمل * رجل أقر فى مرضه بأرض فى يده أنها وقف ان أقر بوقف من قبل نفسه كان من الثلث كما لو أقر المريض بعتق عبده أو أقر بانه تصدق به على فلان وان أقر بوقف من جهة غيره ان صدقه ذلك الغير أو صدقه ورثته جاز فى الكل وان أقر بوقف ولم يبين أنه منه أو من غيره فهو من الثلث فى فصل فى اقرار المريض من اقرار الخانية

* (الحادى عشر فى وقف الذمى) * نصرانى وقف ضيعة له على أولاده أبدا ما تناسلوا

(١) (ف) سئل عمن وقف وقفا وعليه ديون ولا مال له هل يصح الوقف أولا وهل يوفى دينه من غلته أجاب الوقف صحيح فان وقفه على نفسه وشرط أن يوفى دينه من غلته يصح الشرط ويوفى الدين من غلته وان لم يشترط يوفى دينه من الفاضل عن كفايته بلا سرف وان وقفه على غيره وجعل الغلة له فهى لمن جعله خاصة من فتاوى ابن نجيم فى الوقف *

وآخره

وآخره للفقراء كما هو الرسم فأسلم بعض أولاده يعطى له من ذلك لان الوقف كان باسم الاولاد وهذا الاسم يتأتى بعد الاسلام * نصرانى وقف ضيعة له على أولاده وعلى أولاد أولاده فاذا انقرضوا فعلى الفقراء المسلمين جاز الوقف على هذا الشرط لان هذا وقف على فقراء المسلمين وكذا لو قال فاذا انقرضوا فعلى الفقراء جاز فاذا انقرضوا صرف الى فقراء المسلمين لان حق فقراء المسلمين أقوى لشرف الاسلام فيتعينون عند الاطلاق ولو قال فاذا انقرضوا فعلى فقراء النصارى لا يجوز أما عند أبى حنيفة فلانعدام الاضافة الى ما بعد الموت وأما عندهما فلان هذا معصية فى حقنا فى مسئلة وقف الصبى والكافر من وقف الكرماسى * واذا وقف الرجل من أهل الذمة نصرانيا أو يهوديا أو مجوسيا أرضا له أو دارا أو عقارا على ولده وولد ولده ونسله وعقبه أبدا ما تناسلوا وجعل آخر ذلك للمساكين فذلك جائز قلت فهؤلاء المساكين من هم قال من يسميهم الواقف قلت فان لم يسمهم الواقف قال فأى المساكين فرق ذلك فيهم فهو جائز قلت فان فرق ذلك فى مساكين المسلمين فهو جائز وان فرق ذلك فى مساكين أهل الذمة فهو جائز قال نعم قلت أرأيت ان قال قد جعلت أرضى هذه صدقة موقوفة لله عز وجل أبدا على مساكين أهل الذمة والواقف نصرانى قال الوقف جائز ويفرق غلة الوقف على مساكين أهل الذمة فان فرق ذلك فى مساكين النصارى أو اليهود أو المجوس جاز ذلك فى باب وقوف أهل الذمة من وقف الخصاف * قلت أرأيت الرجل المسلم يجعل أرضه أو داره صدقة موقوفة على أهل بيته أو قرابته وهم من أهل الذمة ثم من بعدهم على المساكين قال الوقف جائز ويكون وقفا على ما وقفه على ما اشترطه من ذلك من المحل المزبور * الذمى لو جعل داره فى حياته بيعة أو كنيسة فميراث عندهم لانه كوقف المسلم غير لازم عنده وعدم جوازه لما هو معصية عندهما من وصايا البزازية قبيل نوع فى الرجوع * سئل اذا وقف الذمى وقفا على الكنيسة أو البيعة هل يجوز أجاب الوقف باطل (١) ويجوز بيعه ويورث عنه وكذا ان وقف على الرهبان والقسيسين وان وقف على فقراء النصارى جاز من وقف قارئ الهداية * ولو وقف أرضه على الرهبان الذين فى بيعة كذا أو على القائمين بها كان باطلا بخلاف ما لو وقفها على فقراء بيعة كذا فانه يجوز لكونه قصد الصدقة ولو وقفها على مصالح بيعة كذا من عمارة ومرمة واسراج واذا خربت واستغنى عنها تكون الغلة لاسراج بيت المقدس أو قال للفقراء والمساكين يجوز ولا ينفق على البيعة فى باب أوقاف أهل الذمة من الاسعاف وكذا فى الخصاف

* (مسائل شتى من الوقف) * الواقف اذا افتقر واحتاج الى الوقف يرفع الامر الى القاضى حتى يفسخ ان لم يكن مسجلا من وقف الخلاصة وكذا فى الثالث عشر من الفصولين بعلامة (عده) * لو حكم الحاكم بعد موت الواقف بلزوم الوقف لم يجز ولم يلزم لان الوقف اذا لم يكن لازما انتقل الى الورثة بموت الواقف قنية فى كتاب البيوع (٢) ولو وقف محدودا ثم باعه وكتب القاضى شهادته فى صك البيع وكتب فى الصك باع فلان منزل كذا أو كان كتب وأقر البائع بالبيع لا يكون حكما بصحة البيع ونقض الوقف ولو كتب باع بيعا

---

(١) قال يجوز الوقف ويكون فى الفقراء والمساكين ولا ينفق على البيعة من ذلك شئ كذا فى وقف أهل الذمة من الخصاف منه

(٢) ولم أجده فى القنية ولكن أفتى به أبو السعود كذا بخط جامع هذه المجموعة

جائزاصحيحا كان حكما بصحة البيع وبطلان الوقف واذا أطلق الحاكم واجاز بيع وقف غير مسجل ان أطلق ذلك للورثة كان حكما بصحة بيع الوقف وان أطلقه لغير الوارث لايكون ذلك نقضا للوقف أمّا اذا بيع الوقف (١) وحكم بصحته قاض كان حكما ببطلان الوقف من وقف البزازية

(كتاب البيوع)

(الاول فيما يجوز بيعه ومالايجوز ومايدخل فى البيع من غير ذكر ومالايدخل)

أنواع البيع بالنظر الى مطلق البيع أربعة نافذ وموقوف وفاسد وباطل فالنافذ ماأفاد الحكم للحال والموقوف ماأفاد الحكم عند الاجازة والفاسد ماأفاده عند القبض والباطل مالم يفده أصلا كذا فى الحاوى وغيره وبالنظر الى المبيع أربعة مقايضة وهو بيع العين بالعين وبيع الدين بالدين وهو الصرف وبيع الدين بالعين وهو السلم وعكسه وهو بيع العين بالدين كاكثر البياعات وبالنظر الى الثمن خمسة مرابحة وتولية واشتراك ووضيعة ومساومة من بيع البحر الرائق ملخصا * ويجوز بيع أمّ الولد من نفسها وكذلك بيع المدبر من نفسه قاضى خان من البيع الباطل من البيوع * ولايجوز بيع المكاتب والمدبر وأمّ الولد ومعتق البعض وفى الخانية ولو باع أمّ الولد وسلمها لايملكها المشترى وفى فتاوى الخلاصة رجل باع مدبرة أو أمّ الولد فهلكت عند المشترى لاضمان عليه وروى المعلى عن أبي حنيفة أنه يضمن قيمة المدبر بالبيع كما يضمن بالشراء ومشايخنا صحّحوا هذه الرواية قال أبو يوسف ومحمد يضمن قيمتها بالشراء (م) وانما لايجوز بيع المكاتب بغير رضاه وان باعه برضاه ذكر المشايخ فى كتبهم أنه يجوز البيع وتنفسخ الكتابة وفى الهداية فيه روايتان والاظهر الجواز (م) وحكى عن الكرخى أنه كان يقول لارواية فيه من أصحابنا نصا وانما هو شئ يقوله مشايخنا المتأخرون وقد أشار محمد فى الجامع الى أنه لايجوز ولا تنفسخ الكتابة فى السابع من بيوع التاتارخانية وتمامه فيه * ولايجوز بيع الدقيق فى الحنطة والزيت فى الزيتون والدهن فى السمسم والعصير فى العنب والسمن فى اللبن ويجوز بيع الحنطة وسائر الحبوب فى سنابلها فى فصل وأمّا الذى يرجع الى المعقود عليه من بيوع البدائع * وصح بيع ثمرة لم يبد صلاحها أى لم تظهر صورتها منتفعا بها بأن يأكلها حيوان وقيل لايصح والصحيح هو الاول كما فى الكافى وغيره أو قد بدا ويجب قطعها وشرط تركها على الشجر يفسد البيع عندهما وعليه الفتوى كما فى البزازية والنهاية ولايفسد عند محمد ان بدا صلاح بعض وقرب صلاح الباقى وعليه الفتوى كما فى المضمرات (٢) قهستانى فى البيوع ملخصا واذا اشترى نزل الكرم وهو حصرم جاز وهل للبائع أن يأمره بقطع العنب فى الحال قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل ان اشتراها مطلقا كان له أن يأمره بقطع العنب وان اشترى بشرط الترك الى النضج فسد البيع قاضيخان فى فصل بيع الثمار والزروع من الخانية وامّا بيع الثمار على الاشجار فهو على وجهين الاول أن يبيعها قبل الظهور وفى هذا الوجه

(١) أى وان لم يكن البائع وارثا والظاهر من النصاب انّ هذا اذا كان البائع الواقف أو الوارث كذا بخط جامع هذه المجموعة منه

(٢) وفى الاسرار الفتوى على قول محمد وبه أخذ الطحاوى وفى المنتقى ضم اليه أبا يوسف وفى التحفة والصحيح قولهما منه

لايجوز البيع الوجه الثاني أن يبيعها بعد الطلوع وانه على ثلاثة أوجه احدها أن يبيعها قبل أن تصير منتفعا بان لم تصلح لتناول بني آدم وعلف الدواب ففي هذا الوجه اختلاف المشايخ ذكر شمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام خواهرزاده انه لايجوز وذكر الشيخ أبو الحسن القدوري في شرحه والقاضي الاسبيجابي انه يجوز واليه أشار محمد في كتاب الزكاة في باب العشر وفي الجامع في كتاب الاجارات وهو الصحيح والحيلة في ذلك حتى يجوز هذا البيع على قول الكل أن يبيعه مع اوراقه بان يبيع الكمثرى في اول مايخرج من ورده مع اوراقه فيجوز البيع في الكمثرى تبعا للبيع في الاوراق ويجعل كأنه ورق كله حتى يجوز البيع الوجه الثاني اذا باعه بعد ماصار منتفعا الا أنه لم يتناه عظمه وفي هذا الوجه البيع جائز اذا باع مطلقا أو بشرط القطع وان باع بشرط الترك فالبيع فاسد ثم اذا جاز البيع اذا باع مطلقا أو بشرط القطع اذا ترك المشتري حتى ادرك هل يطيب له الزيادة فان ترك باذن البائع أو استاجر منه الاشجار يطيب له الزيادة الوجه الثالث اذا باعه بعد ماتناهى عظمه (١) ولاشك أن في هذا الوجه يجوز البيع اذا باعه مطلقا أو بشرط القطع وان باع بشرط الترك فالقياس انه لايجوز وبه اخذ أبو حنيفة وأبو يوسف وفي الاستحسان يجوز وبه أخذ محمد (٢) في السادس من بيوع المحيط واذا اشترى ثمار بستان على ماهو المعروف ويقال له بالفارسية برباغ وبعض الثمار قد خرج وبعضها لم يخرج بعد هل يجوز هذا البيع ظاهر المذهب انه لايجوز وفي الكافي خلافا لمالك وكان شمس الائمة الحلواني يفتي بالجواز في الثمار والباذنجان والبطيخ وغير ذلك وكان يزعم أنه مروي عن أصحابنا وهكذا حكي عن الشيخ الامام محمد بن الفضل أنه يفتي بجواز هذا البيع وكان يقول أجعل الموجود أصلا في هذا العقد وما يحدث بعد ذلك تبعا ولهذا شرط أن يكون الخارج اكثر لان الاقل يجعل تابعا للاكثر وقد روي عن محمد في بيع الورد على الاشجار أنه يجوز وفي الفتاوى العتابية مع انه يتلاحق بعضها بعضا * (م) قال شمس الائمة السرخسي الاصح عندي انه لايجوز (٣) واذا اشترى ازال الكرم وبعض الثمار صار منتفعا والبعض لم يصر منتفعا لاشك أن هذا الشراء جائز على قول من قال بجواز شراء الثمار قبل أن تصير منتفعا ومن قال بان شراء الثمار قبل أن تصير منتفعا لايجوز اختلفوا فيما بينهم قال شمس الائمة السرخسي الاصح عندي أنه لايجوز وفي فتاوى أهل سمرقند اذا اشترى ازال الكرم وبعضه ني وبعضه قد نضج فان كان كل نوع بعضه ني وبعضه قد نضج جاز وان كان بعض الانواع نيا والبعض قد نضج لايجوز والصحيح أنه يجوز في الوجهين وهذا اذا باع الكل فان باع البعض وبعضها ني أو الكل ني لايجوز وكذا اذا كان مشتركا بين رجلين باع احدهما نصيبه وبعضه ني أو الكل ني لايجوز وهذا اذا باع من اجنبي فان باع من شريكه افتى ركن الاسلام السغدي انه لايجوز وقال بعضهم لو باع من العامل لايجوز ولو باع العامل من رب الكرم يجوز كما في الزرع على ماسيأتي بيانه فأما اذا باع من الاجنبي لايجوز في السابع من بيوع التاتارخانية • قال محمد اذا باع ثمر كرم وادرك من كل نوع منه شئ فباعه واشترط أن يدعه في ارضه حتى يدرك فالبيع جائز والشرط جائز وان لم يجعل لتركه

(١) كذا في الفصل الثاني من القسم الثاني من بيوع الظهيرية وفيه قال محمد لانه اذا تناهى عظمه يأخذ النضج من الشمس واللون من القمر والطعم من الكواكب ١٢

(٢) وفي شرح القدوري وشرح الطحاوي والايضاح بيع الثمار بعد الوجود والظهور جائز اذا لم يشترط الترك وان لم يبد صلاحها ولم يكن منتفعا به هو الصحيح والحيلة حتى يجوز عند الكل أن يبيعه مع الشجر ١٢

(٣) وهذا ظاهر المذهب على ماعرفت وفي الخانية في فصل بيع الثمار وعامة المشايخ لم يجوزوا بيع الثمار قبل أن تصير منتفعا بها ١٢

أجلا معلوما فليس للبائع أن يأخذ بالتقاطه حتى يدرك (١) من بيوع العدة للصدر الشهيد * رجل اشترى اوراق التوت فان اشتراها على أن يأخذها من ساعته يجوز ولو اشتراها مطلقا فاخذها اليوم جاز وان مضى اليوم فسد البيع لان ما يحدث بعد البيع بمضى الساعات لا يمكن الاحتراز عنها فجعل عفوا وان اشترى على أن يأخذها شيأ فشيأ لا يجوز لانه يزداد فيختلط المبيع بغير المبيع وكذا لو اشتراها على أن يتركها على الشجر والحيلة أن يشترى الشجرة باصلها فيأخذ الاوراق ثم يبيع الشجر من البائع لسان الحكام فى السابع عشر من البيع * (م) واما قوائم الخلاف وسعف النخل اختلف المشايخ فيه منهم من لم يجوز بيعه ومنهم من جوزه ذكر أبو الحسن الكرخى جوازه وروى الحسن بن زياد عن اصحابنا جوازه ومن لم يجوز من المشايخ اختلفوا فيما بينهم وفى السفناقى وكان الشيخ محمد ابن الفضل يقول الصحيح عندى أن بيع قوائم الخلاف لا يجوز فى السابع من بيوع التاتارخانية * (فتم) ولو اشترى قصيلا قبل أن يصير منتفعا به اختلف فى جوازه ولو بعد ما صلح لعلف الدواب جاز لو اطلق البيع أو شرط القلع وفسد لو شرط تركه اذ لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير اذ هو صفقة فى صفقة وهى اعارة أو اجارة فى بيع جامع الفصولين فى الثانى والثلاثين * لو أن رجلا فى ارضه كلا فسقاها صاحب الارض وقام عليها أو كانت فى صحراء فقام عليها وسقاها حتى ارتفعت جاز له بيعها فى قول الفقهاء ولا يجوز فى قول مالم يجزها فاذا اجزها صارت له ملكا جواهر الفتاوى فى الشرب * بيع الكلا الذى نبتت فى ارضه بغير انباته باطل لانه ليس بمملوك (٢) وكذا بيع الماء فى الحوض أو فى البئر قاضيخان فى البيع الباطل * ولا يجوز بيع ما نبت فى ارضه من الحشيش الا اذا قطعه فيجوز بيعه فله أن يسترده ممن اخذه منتخب التاتارخانية فى الشرب * ذكر الصدر الشهيد فى شرح الجامع بيع الشرب يجوز تبعا للارض بالاجماع ومقصودا فى رواية وهو قول مشايخ بلخ واذا اتلفه متلف يجب الضمان واذا باع الارض بشرب ارض اخرى اختلف المشايخ (٣) وسيأتى فى آخر الباب السادس جنس ذلك جواهر الفتاوى فى الخامس من البيوع * قال ملك الملوك أبو العلاء ذكر فى نوادر هشام أن بيع الماء جائز عند أبى يوسف والمحققون من اصحابنا قد أولوا ما ذكر محمد فى الاصل أن بيعه لا يجوز فقالوا انما ذكر محمد فى شرب العراق وأما فى بلادنا فبخلافه ونفاذ الحكم بصحة بيع الشرب منصوص عليه فى الاجناس وقد مر شئ من ذلك فى آخر الباب الخامس جواهر الفتاوى فى السادس من البيوع * قضى بجواز بيع الماء ليس لغيره ابطاله لانه روى عن الثانى جواز بيع الماء بدون الارض بزازية فى الرابع من القضاء * ويباع دود القز وبيضه أما الدود فلا يجوز بيعه عند أبى حنيفة لانه من الهوام وعند أبى يوسف يجوز اذا ظهر فيه القز تبعا وعند محمد يجوز كيفما كان لكونه منتفعا به وأما بيضه فلا يجوز بيعه عند أبى حنيفة وعندهما يجوز لمكان الضرورة وقيل أبو يوسف مع أبى حنيفة كما فى دوده وانما اختار المؤلف قول محمد فى الدود والبيض لكونه المفتى به بحر رائق فى البيع الفاسد * بيع الفرس العاثر الذى لا يؤخذ الا بحيلة لا يجوز منية المفتى فى باب بيع المرهون * وأشار

(١) الظاهر أن هذا على ما قال محمد ان بعد تناهى عظمه لو شرط الترك يجوز البيع استحسانا وقال لا يفسد منه شراء الثمار على رؤس الاشجار بصنفه لا يجوز وبصنف آخر بعد الادراك يجوز فى الثالث من بيوع الخلاصة ووقع فى عبارة البزازية سهو من الناسخ حيث وقع النصف بدل الصنف فى الموضعين منه

(٢) يجى ما يتعلق بمملوكية الكلا فى كتاب المزارعة نقلا عن شرب منتخب قاضيخان منه

(٣) هذا الاختلاف مبنى على ما ذكر فى هذا الكتاب سابقا منه

المؤلف

المؤلف الى أنّ الذمّيين اذا تبايعا خمراً أو خنزيراً ثم اسلما أو اسلم أحدهما قبل القبض فانّ البيع ينفسخ لان التسليم والقبض حرام كالبيع بخلاف ما اذا كان الاسلام بعد القبض لان الموجود الدوام وهو لا ينافى ولو اقرض الذمى خمراً من ذمى ثم أسلم أحدهما فان أسلم المقرض سقطت الخمر لان اسلامه مانع من قبضها ولا شئ له من قيمتها على المستقرض لانّ العجز جاء من قبله وان أسلم المستقرض ففيه روايتان فى رواية كالاول وفى أخرى وهو قول محمد يجب قيمتها كذا فى البدائع وقيد بالخمر والخنزير لان بيع آلات اللهو كالبربط والطبل والمزمار والدف صحيح مكروه عند الامام وقالا لا ينعقد بيعها والصحيح قوله للانتفاع بها شرعا من وجه آخر وعلى هذا الاختلاف بيع النرد والشطرنج وعلى هذا الاختلاف الضمان على من اتلفها فعنده يضمن وعندهما لا كذا فى البدائع ولكن الفتوى فى الضمان على قولهما كما سيأتى فى الغصب ومحله ما اذا كسرها غير القاضى والمحتسب أمّا هما فلا ضمان اتفاقا بحر رائق فى البيع الفاسد * وان كان المشترى قبض الخمر ولم يؤدّ الثمن حتى أسلما أو اسلم أحدهما فالبيع ماض والثمن عليه مبسوط سرخسى فى البيع (شس) اشترى بالحنطة لا يصح ما لم يبين أنها جيدة أو وسط او ردية قنية فى حبس المبيع للثمن من البيوع * ولو جعل الكيلى والوزنى ثمنا فى الذمة يشترط بيان محل الايفاء حتى لو باع قنا بكرّ برّ فى الذمة يشترط بيان محل ايفائه عند أبى حنيفة هو الصحيح فى السابع عشر من الفصولين * اذا كان له على آخر طعام أو فلوس فاشتراه من عليه بدراهم وتفرّقا قبل قبض الدراهم بطل وهذا مما يحفظ فانّ مستقرض الحنطة أو الشعير يتلفها ثم يطالبه المالك بها ويعجز عن الاداء فيبيعها مقرضها منه باحد النقدين الى أجل ويسمونها كندم بها كردنى وانه فاسد لانه افتراق عن دين بدين فى اواخر صرف البزازية والحيلة فى ذلك أن يبيع الحنطة ونحوها بثوب ثم يبيع الثوب منه بدراهم أو دنانير ويسلم الثوب اليه زبدة الفتاوى فيما يجوز بيعه وما لا يجوز وكذا فى الثالث من بيوع البزازية قبيل المتفرّقات وكذا فى دعوى القاعدية وكذا فى صلح الجواهر قال يكى برديكرى راصدمن كندم وام داده بود چون باز خواست كفت مرا كندم نيست بهاى كندم سيم دهم كفت بده قيمت روز قبض داد وى قبض كرد اكنون مثل آن سيم اورد ومى دهد كه من صدمن كندم خواهم آيدش يانى أجاب آيد (١) لان هذه معاوضة فاسدة لان الحنطة فى الذمة تصلح ثمنا أما لا تصلح مبيعا الا فى السلم من دعوى القاعدية رجل باع عبدا بثوب موصوف فى الذمة فان ذكر للثوب اجلا جاز وان لم يذكر له اجلا لا يجوز لان الثوب لا يجب فى الذمة بعقد المعاوضة الا سلما والسلم لا بد له من الاجل فان ذكر للثوب اجلا وافترقا قبل قبض العبد لا يفسد العقد قاضيخان فى فصل قبض الثمن * ولو اشترى شيأ بالدراهم الكاسدة فان كانت الدراهم بعينها جاز لانها بعد الكساد صارت سلعة فان لم تكن بعينها قالوا لا يجوز البيع قال رحمه الله وينبغى أن يجوز لانها ان كانت بعد الكساد تباع وزنا فقد باع بموزون فى الذمة وان كانت تباع عددا فقد باع بعددى فى الذمة عددا معلوما قاضيخان فى الصرف * رجل باع شيأ بعشرة ثم باع من المشترى أيضا بخمسة عشر صح البيع الثانى

(ترجمه)

(١) له على آخر مائة من حنطة دينا ولما طلبها منه قال له ليس عندى حنطة فاعطيك قيمة الحنطة فقال له اعطنى قيمتها الجارية فى هذا اليوم فأعطاه اياها فقبضها ثم احضر القابض مثل تلك القيمة ويريد أن يعطيه اياها قائلا أنا اطلب منك مائة من حنطة هل له ذلك ام لا اجاب له ذلك

ويتضمن البيع الثاني انفساخ البيع الاول هكذا ذكر وهو الصحيح وسواء كان البيع باكثر
من الثمن الاول أو باقل يكون فسخا للاول حتى لو أقام البائع البينة على انه باع دارا
من فلان بألف في رمضان وأقام المشتري البينة انه اشتراها في شوال بخمسمائة يقضي بالبيع
الثاني ذكره الناطفي في الخامس من بيوع الجواهر شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن
لا يجوز (١) استحسانا والصحيح انه ينعقد فاسدا مفيدا للملك وشراؤه من وارثه لا يجوز
لانه قائم مقامه في الملك بخلاف ما لو اشترى ورثة البائع بعد موته وهو ممن يجوز شهادة
البائع له جاز مبتغي في البيوع * ولو باعه بدنانير ثم اشتراه بدراهم باقل أو على العكس
لا يجوز لانهما جنس واحد في حق الثمنية ولو باعه بدنانير ثم اشتراه بتبر الفضة باقل جاز لان
التبر يتعين واذا اشترى بالفلوس باقل قيل على قول محمد لا يجوز لانه ثمن عنده وعلى قياس
قولهما يجوز لانه سلعة عندهما عناية في فصل بيع المشاع وقيد بما باع لان المبيع
لو انتقص خرج من أن يكون شراء ما باع فيكون النقصان من الثمن في مقابلة ما نقص من
العين سواء كان النقصان من الثمن بقدر ما نقص أو باكثر منه وعلى هذا فرع ما قالوا
لو ولدت الجارية عند المشتري ثم اشتراها البايع باقل ان كانت الولادة نقصتها جاز كما لو دخلها
عيب عند المشتري ثم اشتراها منه بالاقل وان لم ينقصها لا يجوز لانه يحصل ربح لم يدخل
في ضمانه كذا في فتح القدير بحر رائق في البيع الفاسد وفي الاصل في آخر باب العيوب
شراء ما باع باقل مما باع من الذي اشتراه أو من وارثه قبل نقد الثمن لنفسه أو لغيره بالوكالة
والمبيع بحاله لم يزد ولم ينتقص بعيب والثمن الثاني من جنس الثمن الاول أو كان هو باع بالف
نسيئة سنة ثم اشتراه نسيئة سنتين فاسد عندنا ولو باع بالدراهم فاشترى بالدنانير لم يجز
استحسانا واذا انتقل الملك الى الآخر ببيع أو هبة فاشتراه من ذلك الرجل باقل جاز
ولو اشتراه باكثر من الثمن الاول قبل نقد الثمن أو بعده جاز ولو رخص السعر فانتقص من
حيث السعر فاشتراه باقل مما باع لم يجز ولا عبرة للسعر ولو كان وكيلا بالبيع فاشتراه لنفسه
لم يجز خلاصة في الرابع من البيوع فاذا أمر رجلا بشراء عبده الذي باع باقل مما باع قبل
نقد الثمن صح ويملكه الموكل ملكا صحيحا لان المعتبر عند أبي حنيفة حال العاقد لا حال الآمر
والوكيل لو اشترى لنفسه صح فكذا اذا اشتراه لموكله وعند أبي يوسف يبطل التوكيل ويكون
مشتريا لنفسه كافي شرح الوافي في البيع الفاسد وفي القنية لو قبض نصف الثمن ثم اشترى
النصف باقل من نصف الثمن لم يجز وكذا لو أحال البائع على المشتري انتهى وفي السراج
الوهاج لا يجوز أن يشتريه باقل من الثمن وان بقي من ثمنه درهم ولا بد من نقد جميع الثمن
ولو خرج المبيع عن ملك المشتري ثم عاد اليه فان عاد اليه بحكم ملك جديد كالاقالة
قبل القبض أو بعده وبالشراء أو الهبة أو الميراث فشراء البائع منه باقل جاز وان عاد
اليه بما هو فسخ كخيار رؤية أو شرط قبل القبض أو بعده فاشتراه منه بالاقل لا يجوز
من بيوع البحر الرائق * رجل زوج غلامه ثم أراد أن يبيعه ولم ترض المرأة ان لم يكن
للمرأة على العبد مهر فللمولى أن يبيعه بدون رضاها وان كان عليه المهر ليس له أن يبيعه
بدون رضاها وهذا كما قلنا في العبد المأذون المديون من نكاح الجواهر (شح) بعتك

(١) وأما اذا اشتراه بعرض آخر قيمته اقل مما باع أو اشترى من غير المشتري يجوز بالاجماع كذا في متفرقات كتاب البيوع من البزازية

عبدا
١٤٠

عبد الى نفسه اختلاف والاصح انه لا يجوز البيع (شب) فيه اختلاف المشايخ والروايتين عن محمد ولو قال عبد الى فى مكان كذا جاز قنية فى باب جهالة المبيع (١) * (سم) خفاف قطع خفا من جلد رجل حريف له وبقى من الجلد قطع فاستامها الخفاف منه فقال صاحب الجلد لا أعرفها ولكن بعت منك ما بقى منه وهو فى يدك بكذا فقال اشتريت صح (ط) بيع ما لم يعلم البائع والمشترى بمقداره يجوز اذا لم يحتج فيه الى التسليم والتسلم كمن أقر أن فى يده متاع فلان غصبا أو وديعة ثم اشتراه المقر من المقر له جاز وان لم يعرفا مقداره (شس) قال لغيره بعنى ما فى يدى بكذا فباعه ولم يعلم البائع به فاذا هو جوهر للبائع جاز (ن) أبو القاسم رجل قال لغيره لك فى يدى أرض خربة فى شعبة كذا لا تساوى شيأ فبعها منى بستة دراهم فباعها ولم يعرفها البائع وهى تساوى أكثر من ذلك فالبيع جائز من المحل المزبور * باع عبده ولم يصفه ولم يشر اليه فان كان له عبد واحد يجوز وان كان له عبدان أو أكثر لا يجوز وفى العبد لا بد أن يضيفه الى نفسه بأن يقول بعت عبدى منك أما لو قال بعت سالما واسمه سالم لا يجوز ولو قال بعت الجارية التى اشتريتها من فلان أو الجارية التى فى هذا البيت يجوز فى الثالث من الخلاصة والبزازية * ولو قال بعتك عبدا أو جارية ذكر فى المنتقى فى موضع رجل قال لغيره عندى جارية بيضاء فبعتها منك بكذا فقال المشترى قبلت لم يكن ذلك بيعا الا أن يبين الموضع أو غيره فيقول أبيعك جارية فى هذا البيت أو يقول جارية اشتريتها من فلان فحينئذ يتم البيع وذكر فى موضع آخر اذا قال بعتك جارية جاز اذا لم يكن عنده الا جارية وان كان عنده جاريتان فسد البيع وذكر شمس الائمة السرخسى اذا أضاف الى نفسه فقال بعتك جاريتى جاز البيع وان لم يضف الى نفسه لا يجوز قاضيخان فى البيع الفاسد * رجل باع دارا على أن للبائع فيها طريقا من هذا الموضع الى باب الدار يكون فاسدا وكذا لو شرط الطريق للاجنبى وبين موضعه وطوله وعرضه كان فاسدا ولو قال أبيعك هذه الدار الا طريقا منها من هذا الموضع الى باب الدار ووصف الطول والعرض جاز البيع بشرط الطريق لنفسه أو لغيره (٢) من المحل المزبور ملخصا * ولو قال أبيعك دارى هذه بعشرة آلاف درهم على أن لى هذا البيت بعينه لا يصح ولو قال الا هذا البيت جاز البيع بجميع الثمن فيما سوى البيت ولو قال بعتك دارى هذه الخارجة على أن تجعل لى طريقا الى دارى هذه الداخلة لا يجوز ولو قال بعتك دارى هذه الخارجة الا طريقا الى دارى الداخلة جاز وطريقه مقدار عرض باب الدار الخارجة من المحل المزبور * قال بعتك هذا البيت على ما فيه من المتاع فهو جائز ويدخل فيه ما فى البيت من المتاع من المحل المزبور * رجل قال بعت منك جميع ما لى فى هذا البيت بكذا جاز وان لم يعلم به المشترى لان الجهالة فى البيت يسيرة قاضيخان فى البيع الفاسد * (ن) بعت منك جميع ما فى هذا البيت والمشترى يعلم ما فيه جاز وان لم يعلم لم يجز عندهما ويجوز عند أبى يوسف ولو قال بعت منك جميع ما فى هذه القرية من متاعى لم يجز عندهم وانما جوزوا اذا كان فى صندوقه قنية فى باب جهالة المبيع * وفى الحاوى قال الفقيه لو باع ما فى الدار ينبغى أن يجوز فى قياس قول أبى يوسف ولا يجوز فى قياس قول أبى حنيفة ومحمد

(١) وهذه المسائل مذكورة فى السابع من التاتارخانية فى نوع فى جهالة المبيع عه

(٢) ولو باع أرضا الا هذه الشجرة بعينها بقرارها جاز البيع من البيع الفاسد عه وتمامه فى هامش مسائل شتى من البيوع من هذه المجموعة

ولو قال بعت بجميع ما في هذا البيت والمشتري يعلم ما فيه جاز وان لم يعلم لا يجوز خلافا لابي يوسف وفي القرية لا يجوز اجماعا وفي النوازل اذا قال بعت ما في هذه الدار من الثياب أو قال بعت منك جميع ما في هذه القرية من الحنطة والدقيق والثياب جاز تاتارخانية في نوع في جهالة المبيع * رجل قال لآخر بعتك جميع مالي في هذه القرية من الدقيق والبر والثياب فههنا خمس مسائل احداها هذه الثانية الدار الثالثة البيت الرابعة الصندوق الخامسة الجوالق وكل وجه على وجهين اما أن علم المشتري بما في هذه المواضع أو لم يعلم ان علم جاز في الكل وان لم يعلم ففي القرية والدار لا يجوز وفي البواقي جائز من الخلاصة قبيل الفصل الرابع * ولو اشترى ذراعا من ثوب ولم يبين الجانب فقطعه البائع كان للمشتري أن يرده ولو عين الذراع من هذا الجانب فقطع البائع ولم يرض به المشتري كان لازما على المشتري خزانة المفتين من أوائل البيوع * باع برأس ماله أو بما اشتراه أو بمثل ما اشترى فلان أو بمثل ما يبيع الناس لا يجوز البيع الا أن يكون شيأ لا يتفاوت ثمنه كالخبز واللحم فان علم المشتري بالثمن في المجلس صار جائزا ويخير المشتري ان شاء أخذ وان شاء ترك قاضيخان في البيع الفاسد * له عليه دين طالبه به فأرسل اليه شعيرا وقال خذه بسعر البلدان كان السعر معلوما وهما يعلمانه كان بيعا وان لم يعلم أو لم يعلما لا يكون بيعا في الثاني من بيوع البزازية وكذا في الخلاصة * اذا باع دارا ولم يبين حدودها جاز اذا كان المشتري يعرف حدودها ولا يشترط معرفة جيرانها قاضيخان في البيع الفاسد وكذا في بيع القاعدية نقلا عنه * رجل اشترى من آخر ساحة أو أرضا وذكر حدودها ولم يذكر ذرعها لا طولا ولا عرضا جاز البيع المشتري اذا عرف الحدود ولم يعرف الجيران يجوز ولو لم يذكر الحدود ولم يعرف المشتري الحدود جاز البيع اذا لم يقع بينهما تجاحد وقد عرفا جميع المبيع خلاصة في أول الثالث من البيوع * وفي شروط الحاكم اذا كانت الضيعة المشتراة ذات أرض كثيرة متلازقة أو متباينة لا يمكن تحديد الكل ولا يعلم دبراتها المتعاقدان ولا الكاتب ومست الحاجة الى الكتابة ولكنها معروفة بالنسبة الى رجل حي أو ميت فعند الامام الثاني ومحمد يكتب اشترى منه جميع الضيعة المشتملة على أرض كثيرة مجتمعة متلازقة موضعها في قرية كذا مشهورة بالنسبة الى فلان مستغنية عن التحديد بزازية في آخر الثاني من الشهادة * رجل باع شيأ وامتنع عن الاشهاد يؤمر لانه حق المشتري والصك غير واجب على البائع ولا يجبر هو على الخروج لكن عليه أن يقر بين يدي الشاهدين فان أبى يرفع الامر الى القاضي فان أقر بين يدي القاضي يكتب القاضي سجلا عمدة الفتاوى في البيوع وكذا في الخانية في أواخر البيع الفاسد وكذا فيهما في باب ما يدخل في البيع من غير ذكر * وان طلب المشتري من البائع الصك القديم فلم يعط لا يجبر عليه وان احتاط المشتري يكتب من صك البائع لنفسه صكا مثل ذلك ويثبت فيه أسامي الشهود الذين بذلوا خطوطهم في الصك القديم فان أبى البائع أن يعرض الصك القديم ليكتب المشتري من ذلك صكا هل يجبر البائع على ذلك اختلفوا فيه قال الفقيه أبو جعفر في مثل هذا انه يجبر عليه قاضيخان في باب ما يدخل في البيع من غير ذكر * رجل

اشترى

اشترى شجرة بشرط أن يقلعها تكلموا فى جوازه والصحيح أنه يجوز وللمشترى أن يقلعها من أصلها وان اشترى الشجرة بشرط القطع قال بعضهم ان بين موضع القطع أو كان موضع القطع معلوما عند الناس جاز البيع والا فلا وقال بعضهم يجوز البيع على كل حال وهو الصحيح قاضيخان فى فصل فيما يدخل فى بيع الكروم من باب ما يدخل فى البيع من غير ذكر * وشراء الشجرة على ثلاثة أوجه اما بشرط القلع (١) وانه صحيح فى الصحيح والبعض على عدم الجواز ان لم يبين موضع القطع لاحتمال المنازعة فيه فيقلعها بعروقها على العادة ويدخل أصلها فى البيع ولا يحفرها الى نهاية العروق الا اذا كان بشرط القطع من وجه الارض أو يكون فى القلع مضرة للبائع من توهين بناء ونحوه أو يقطعها (٢) من وجه الارض فاذا قلع أو قطع ونبتت من العروق أخرى فللبائع ارضاء المشترى بدخول ذلك القدر فى ملكه الا اذا قطع من أعلى الشجرة فالنابت اذا للمشترى وان شرط القرار فيها لا يؤمر بالقلع فان قلع له أن يغرس مكانها أخرى وان مطلقا قال الثانى لا تدخل الارض وقال محمد له الشجر مع القرار كما فى الاقرار والقسمة والهبة والصدقة والوصية على الاختلاف والفتوى فى مسئلة البيع على قول محمد واذا دخل ما تحت الشجرة فى التصرفات التى تدخل يدخل بقدر غلظها وقت البيع فاذا زاد الغلظ عليه للبائع تحت الزائد ولا يدخل ما ينتهى اليه العروق والاغصان بزازية فى الثالث من البيوع * وان اشترى أرضا دخل فى البيع الاشجار المثمرة بغير الذكر وغير المثمرة أيضا يدخل صغيرا كان أو كبيرا ولا يدخل فى بيع الارض ما على الاشجار من القطن من غير شرط وشجر القطن لا يدخل على الصحيح والكراث ونحوه وما كان على ظاهر الارض من غير ذكر وما كان مغيبا فى الارض من أصوله الصحيح أنه يدخل من بيوع خزانة المفتين * اذا اشترى بيتا من منزل بحدوده وحقوقه وصاحب المنزل يمنعه عن دخوله ويأمره بفتح الباب الى السكة ينظر ان كان البائع بين له طريقا معلوما ليس له منعه وان لم يبين له اختلف المشايخ فيه منهم من قال له منعه ومنهم من قال ليس له منعه قال الصدر الشهيد هو المختار (٣) تاتارخانية فى السادس من البيوع * رجل له علو وسفل فقال لرجل بعت منك علو هذا السفل بكذا جاز البيع ويكون سطح السفل لصاحب السفل وللمشترى حق القرار عليه وكذا لو انهدم هذا العلو كان للمشترى أن يبنى عليه علوا آخر مثل الاول قاضيخان فى باب ما يدخل فى البيع من غير ذكر * ويدخل العذار فى بيع الفرس والزمام فى بيع البعير ولا يدخل المقود فى بيع الحمار بزازية فى الرابع من البيوع * ويدخل العذار فى بيع الفرس ولا يدخل السرج ولو عليه الا بالنص وقيل يدخل لو عليه والحمر لو مؤكفة يدخل الاكاف والبردعة ولو غير مؤكفة لا يدخل ولو باع عبدا أو جارية دخل فى البيع ثياب تكون على مثل المبيع عادة وللبائع أن يأخذ هذه الثياب ويعطى غيرها ولو استحق شئ من الثياب لا يرجع بشئ من الثمن وكذا كلها وعليه ثياب مثل المبيع لان الداخل تحت العقد بالعرف ثياب مثله وكذا الحكم فى العذار والبردعة بزازية فى الرابع عشر من البيوع * وفى بيع الشجرة لا يدخل مواضع العروق تحت البيع عند الثانى والوصية والوقف كالبيع وعند

(١) كذا فى أكثر النسخ والصواب الموافق لما فى القاعدية وهو الأخذ أن يقول القطع بدل القلع اهـ

(٢) كذا فى أكثر النسخ وفى بعضها فانه يقلعها وفى بعضها فحينئذ يقطع وعبارة القاعدية فان شرط البائع قطعها على وجه الارض أو لم يشترط ولكن القلع يضر بحائطه أو نهر يمنع عن الحفر بل يؤمر بقطعها على وجه الارض اهـ

(٣) رجل اشترى بيتا من منزل بحدوده وحقوقه وصاحب المنزل يمنعه من الدخول ويأمره بفتح الباب فهذا على وجهين ان بين صاحب المنزل وهو البائع له طريقا معلوما ليس له منعه لانه دخل فى البيع وان لم يبين طريقا اختلف المشايخ فيه والمختار أنه ليس له أن يمنعه أيضا لان باب الاعظم دخل بذكر الحقوق ولوالجية فى الفصل الثالث من البيوع اهـ

ولو باع دارا ولها طريق قد سده صاحبها قبل ذلك وجعل لها طريقا آخر ثم باعها بحقوقها له الطريق الثانى الاقرار والوصية كالبيع فى ان الشرب والطريق لا يدخلان الا بذكر والرهن والصدقة والقسمة كالاجارة فى أنهما يدخلان من غير ذكر خلاصه فى ١٤ من البيوع اهـ

رجل اشترى أرضا أو دارا لا يدخل الشرب والطريق الا بذكر الحقوق لانهما لا يدخلان الا بذكر الحقوق اذا لم يكونا أصلا وكذلك فى الاقرار والوصية والصلح وغيرها ويدخلان فى الاجارة والقسمة والرهن والصدقة الموقوفة ولوالجية فى الثالث من البيوع اهـ

محمد تدخل وعليه الفتوى من المحل المزبور * ولو باع عبدا مع ماله فان سمى المال ولم يكن دينا جاز ويشترط التقابض فى المجلس فيما كان صرفا ولو كان بعضه دينا لم يجز مجمع الفتاوى فى فصل ما يدخل فى البيع * باع جارية وعليها حلى وقرطان ولم يشترط ذلك للمشترى لكن تسلم المشترى الجارية وذهب بها والبائع ساكت كان سكوته بمنزلة التسليم فكان الحلى لها كذا فى الظهيرية فى الفن الاول من الاشباه * رجل قال لآخر ان الناس يشترون كرمك هذا بألفى درهم فقال بعته منك بألف درهم وقال اشتريته صح ان لم يكن على طريق الهزل وان اختلفا فى الهزل والجد فالقول قول من يدعى الهزل وان أعطاه شيأ من الثمن لا يسمع دعوى الهزل خلاصة فى الثانى من البيوع * لو اشترى ذراعا من ثوب ولم يبين الجانب فقطعه البائع ولم يرض به المشترى لا يلزم المشترى ولو بين الجانب فقال من هذا الجانب فقطعه البائع لزم المشترى ولا يكون للمشترى أن يرده قاضيخان فى فصل قبض المبيع * وفى الخانية لو اشترى حنطة على أنها كر فقال البائع هى كر كلتها الآن فلان فلم يأخذها فأخذها بعشرة فأخذها على ذلك قالوا لا يجوز له أن يتصرف فيه حتى يكيل مرة وكذلك الموزون فان لم يكله حتى باع من غيره بعد القبض أو طحنها وأكل الخبز قالوا لا يطيب له لنهيه عليه الصلاة والسلام وقال الشيخ أبو بكر محمد بن الفضل النهى محمول على ما اذا لم يكن المشترى حاضرا وقت كيل البائع فان كان حاضرا ورأى العين لا يحتاج بعد ذلك الى الكيل تاتارخانية فى الفصل الثامن من البيوع * باع حنطة غير معينة ولا مشارا (١) اليها فى ملكه فى السواد وعلم به المشترى فلا خيار له وان لم يعلم له الخيار (٢) وذكر الخيار دل على جواز البيع ولو كان البعض فى السواد والبعض فى المصر لا يجوز ولو كان الكل فى المصر فى موضعين يجوز بلا اشارة فى الاصح سواء كان الثمن نقدا أو دينا على البائع فان لم تكن فى ملكه واشتراها وسلم لا يجوز وكذا اذا لم يكن البعض فى ملكه لانه باع الموجود والمعدوم بزازية فى الثالث من البيع وفيه تفصيل وكذا قيها فى الخامس عشر من الدعوى * (بتشم) باع حنطة قدرا معلوما ولم يعينها لا بالاشارة ولا بالوصف لا يصح قنية فى باب جهالة المبيع والثمن فى البيع وعن أبى بكر محمد بن الفضل باع شعيرا له ولم يضف البيع اليه ولا وصفه فالبيع جائز لانه باع ما يملك ولو لم يكن فى ملكه مقدار ما باع بطل فى كله لانه باع ما يملكه وما لا يملكه (قب) باع كرا من حنطة ان لم يكن فى ملكه بطل وان كان بعضه فى ملكه بطل فى المعدوم وفسد فى الموجود وان كان فى ملكه لكنه من نوعين أو فى موضعين لا يجوز وان كان من نوع واحد فى موضع واحد لكنه لم يضف البيع اليها بل قال بعت منك كذا منا من الحنطة جاز واذا علم المشترى مكانها يتخير ان شاء أخذها بذلك الثمن فى ذلك المكان وان شاء تركها وعن ابى يوسف نحوه من المحل المزبور وكذا فى الخانية فى البيع الفاسد وكذا فى الثالث من البزازية من البيع * ابراهيم عن محمد فى رجل اشترى ألف من من قطن ثم اختصم البائع والمشترى بعد ذلك وفى يد البائع ألف من من القطن يوم الخصومة فقال البائع لم يكن فى ملكى يوم البيع قطن أصلا أو قال قد كان وقد بعت ذلك القطن ولم يكن هذا القطن فى ملكى يوم البيع وانما حدث

(١) قوله ولا مشارا اليها كذا فى غالب النسخ وفى نسخة وأشار اليها فليحرر اه مصححه

(٢) وانما ثبت له الخيار اذا لم يعلم موضع الطعام لما يلحقه من مؤنة الحمل ولو علم لا خيار له لانه رضى بمؤنة الحمل كذا فى مجموعة المرحوم وجده هكذا منه

بعد ذلك فالقول قول البائع انه لم يبع هذا القطن في العاشر من بيوع الذخيرة * دار بين رجلين مشاع غير مقسوم فباع أحدهما شيأ منها بعينه قبل القسمة أو باع قطعة من الارض بعينها لا يجوز لا في نصيبه ولا في نصيب صاحبه ولو باع جميع نصيبه من الدار والارض جاز بدائع وكذا في الخانية في البيع الفاسد * دار بين اثنين باع أحدهما بيتا معينا من رجل لا يجوز وعن الثاني أنه يجوز في نصيبه وفي شرح الطحاوي لو باع أحد الشريكين في الدار نصيبه من بيت معين فللآخر أن يبطله في الثالث من بيوع البزازية رجل قال لآخر بعتك نصيبي من هذه الدار بكذا ان علم المشتري نصيبه ولم يعلم البائع جاز بعد أن يقر البائع أنه كما قال المشتري وان لم يعلم المشتري عند أبي حنيفة ومحمد لا يجوز علمه البائع أولا ولو قبضها وباع صح كالبيع الفاسد في الاقضية خلاصة في الثالث من البيوع * (صل) دار بينهما باع أحدهما بناءها من أجنبي لم يجز اذ لا يخلو اما أن باعه بشرط الترك أو بشرط القلع أما الاول فلا يجوز اذ فيه شرط منفعة للمشتري سوى المبيع فصار بمنزلة شرط الاجارة في بيع وأما الثاني فلم يجز لضرر فيه لشريكه جامع الفصولين في الحادي والثلاثين * ولو باع نصف البناء مع نصف الارض جاز من أجنبي أو من شريكه ولو باع نصف البناء بدون الارض من أجنبي أو من شريكه لم يجز قالوا هذا لو كان البناء بحق أما لو كان بغير حق جاز بيع نصفه من أجنبي أو من شريكه اذ البناء بغير حق يجب قلعه وواجب القلع كمقلوع ولو مقلوعا حقيقة جاز بيع نصفه من أجنبي ومن شريكه وكان كبيع زرع بدون أرض وهو متعسد في الزرع فانه يجوز من المحل المزبور (ح) دار له فباع من رجل نصف بنائها بلا أرض لم يجز ولو باع سهما شائعا بحدود هذا السهم قال النسفي قال مشايخنا رحمهم الله انه يوجب الفساد اذ يوهم الافراز فالمفرز يكون له الحدود وأما الشائع فلا والصحيح عندي أنه لا يفسد من المحل المزبور * (جن) شرى نصيب أحد الشريكين من البناء دون الارض لم يجز (صل) بيع الارض مع نصف الزرع لم يجز ولو بينهما بناء فشرى أجنبي نصيب أحدهما بلا اذن الآخر لم يجز وكذا الشجرة والزرع ولو باع من شريكه جاز (نه) لم يجز من المحل المزبور * وفي الفتاوى الزرع اذا كان كله لواحد أو كان مشتركا بين رجلين أو ثلاثة باع بعضه أو واحد قسطه بلا أرض ان مدركا جاز وان لم يكن مدركا لا يجوز فان لم يفسخ حتى أدرك عاد جائزا لزوال المانع وهو لزوم الضرر بمطالبة المشتري بتفريغ الارض كجذع من سقف *(القاضي) شجرة بين شريكين باع أحدهما نصيبه من أجنبي لم يجز وان من شريكه يجوز وان بين ثلاثة باع أحدهم من الآخر لا يجوز وان باع منهما جملة يجوز وكذا الزرع لو بين ثلاثة باع أحدهم نصيبه من أحدهما لا يجوز وان باع منهما جاز بزازية في الثالث من البيوع * شجر بين رجلين بلغت الاشجار القطع باع أحدهما حصته من أجنبي جاز لانه لا ضرر وللمشتري أن يقطع من المحل المزبور وكذا في الحادي والثلاثين من الفصولين *(م) رجل قال لغيره ابن خيار زار تو فروختم بده درهم (١) وكان ذلك قبل أن يخرج الخرجة قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل انه يجوز البيع ويكون البيع على شجرة البطيخ

(ترجمة)
(١) بعتك هذه المبطخة بعشرة دراهم

دون مايخرج من الخرجة فان أخرج الخرجة بعد ذلك كانت الخرجة للمشترى فانها نماء الملك وان كان البيع بشرط الترك لايجوز البيع قاضيخان فى بيع الثمار والزرع * (ط) شرط جواز البيع كون المبيع مالا متقوما مقدور التسليم وقيام المنفعة وامكان الانتفاع للحال ليس بشرط وفى الاجارة شرط حتى جاز بيع المهر والجحش والطفل والسبخة ولم يجز اجارتها قنية فى باب مايجوز بيعه من كتاب البيوع * رجل باع المغصوب من غير الغاصب ان كان الغاصب جاحدا يدعى أنه له ولم يكن للمغصوب منه بينة لايجوز بيعه وان كانت له بينة جاز بيعه قاضيخان فى أواخر البيع الفاسد * اذا باع عقارا هى ملكه لكن هى فى يد آخر الفتوى على أنه لايصح عملا بقول محمد لانه لايقدر على تسليمه فى الخامس من بيوع الجواهر * غصب ثوبه فعجز عن استرداده فقال أجنبى للمالك بعنى حتى أسترده فباعه فأراد أخذه من غاصبه وقال هولى فكذبه الغاصب فحلف المشترى بطلاق امرأته ثلاثا أنه ثوبه قالوا لايحنث اذ شراء المغصوب صحيح وروى عن أبى يوسف ليس له حق الفسخ والمشايخ أخذوا بهذه الرواية جامع الفصولين فى الثانى والثلاثين (١)

(فصل فى البيع الموقوف) * (بح) باع الراهن الرهن المشاع لا ينفذ على المرتهن اذا كان الرهن سابقا على الدين قال رضى الله تعالى عنه وانه صحيح فان للرهن الفاسد حكم الصحيح اذا كان سابقا على الدين من حق الحبس وكون المرتهن أحق به من سائر الغرماء بعد الموت فان كان الدين سابقا فلا عرف فى (ط) ولو باع الراهن الرهن بعد قضاء الدين قبل قبضه ففيه خلاف قنية فى بيع المستأجر والمرهون * بيع المرهون غير نافذ فى حق المرتهن وليس للراهن والمرتهن حق الفسخ كالمستأجر (٢) ويفتى بأن بيع المستأجر والمرهون صحيح لكنه غير نافذ وفى بعض المواضع انه فاسد ومعناه أنه غير نافذ فى حق المستأجر والمرتهن لازم فى حق البائع حتى اذا قضى الدين أو تمت الاجارة لزم البيع واذا علم المشترى بكونه مرهونا أو مستأجرا فعندهما لايملك النقض (٣) وعند الثانى وبه أخذ المشايخ أنه يملك النقض اذا لم يكن عالما كالعيب بأن اشترى امة ذات بعل ويعلم هو به وجعلاه كالاستحقاق والعلم به لايمنع الرجوع وأجابا عن المسئلة بأن الزوج لايمنع التسليم وانتفاع المستأجر يمنع بزازية فى المتفرقات من الصرف * وان علم المشترى عند الشراء بالرهن والاجارة روى عن أبى يوسف أنه لايكون له حق الفسخ والمشايخ أخذوا بهذه الرواية قاضيخان فى تصرفات الوكيل من أواخر البيوع (٤) * رجل اشترى أرضا مستأجرة فهذا على وجهين اما أن لايعلم المشترى وقت الشراء أو علم فعلى الوجه الاول له الخيار ان شاء تربص وان شاء رفع الامر الى القاضى وطالبه بالتسليم واذا عجز فسخ القاضى بينهما وفى الوجه الثانى كذلك فى ظاهر الرواية وعليه الفتوى فى الثالث عشر من بيوع التاتارخانية وكذا فى التجنيس بعين العبارة فى باب من له الخيار بغير شرط * الراهن اذا باع الرهن أو الآجر اذا باع المستأجر يتوقف ذلك على اجازة المرتهن والمستأجر فى أصح الروايات الا أن المرتهن يملك نقض البيع واجازته والمستأجر يملك الاجازة ولايملك النقض وان لم يجز المستأجر حتى انفسخت الاجارة نفذ البيع السابق وكذا المرتهن اذا لم يفسخ البيع حتى فك الرهن نفذ

(١) وفى أوائل البيع الفاسد من البحر ذكر أن البيع الموقوف فى تسعة وعشرين موضعا منه

(٢) واختلفت الروايات فى بيع المرهون والمستأجر والصحيح أنه موقوف وليس للبائع أن يفسخ كذا فى السابع من التاتارخانية وكذا فى أواخر البيع الفاسد من الخانية منه

(٣) كذا فى أكثر النسخ والظاهر أن لفظة لا زائدة وقعت سهوا من الناسخ والصواب يملك كما فى بعض النسخ منه

(٤) وذكر الصدر الشهيد فى واقعاته أنه اذا كان يعلم بكونه مرهونا أو مستأجرا فله الخيار فى ظاهر الرواية وذكر القاضى الامام الاسبيجابى فى شرحه اذا كان عالما بكونه مرهونا أو مستأجرا فلا خيار له فى ظاهر الرواية كذا فى السادس من المحيط والسابع من بيع التاتارخانية منه

البيع قاضيخان قبيل باب الخيار من البيع * وان باع المستأجر باذن المستأجر له أن ينزعها من يده وقال الصدر الشهيد لا حتى يؤدى مال الاجارة وفى الجامع حق المرتهن اذا أجاز البيع يثبت فى البدل وهو الثمن وحق المستأجر لا اذا أجاز البيع بزازية فيما يكون فسخا من أحدهما من الاجارة * وعن بعضهم باع المستأجر الآجر بغير رضا المستأجر وسلم ثم اجاز المستأجر البيع والتسليم بطل حقه فى الحبس ولو أجاز العقد لا يبطل حقه فى الحبس من المحل المزبور * ولو باع الدار الموجرة والمشترى يعلم بالاجارة فانه يملك رقبتها وتبقى منفعتها على حق البائع حتى يملكها المستأجر عليه بالاستيفاء ويكون الاجر للبائع مبسوط فى باب الصلح فى العقار * (قج) سمع المستأجر البيع فقال للمشترى انها فى اجارتى ولكن من كرمك أن تتركنى حتى آخذ الاجرة التى دفعتها اليه فهو اجازة و ينفذ البيع قنية فى بيع المرهون والمستأجر * (قج) اشترى دارا فى اجارة انسان فقال أخو المشترى ان أخى اشترى الدار التى فى اجارتك فقال مبارك باد (ليكن مباركا) فهذا اجازة قنية فى البيع الموقوف * ولو باع جاريته زوجته فقالت ليدفع لنا المشترى الثمن جيدا فهو اجازة من المحل المزبور * (ح) فضولى باع عبدا وربه حاضر ساكت لم يكن سكوته اجازة ولو باعه فقال مالكه أحسنت أو أصبت أو وفقت أو كفيتنى مؤنة البيع أو أحسنت فجزاك الله خيرا لم يكن اجازة لانه يذكر للاستهزاء الا أن محمدا قال قوله أحسنت وأصبت اجازة استحسانا فصولين فى الرابع والعشرين * (فصط) قال للفضولى بئسما صنعت فهو اجازة فى بيع ونكاح وطلاق وغيرها كذا عن محمد وهو رد فى ظاهر الرواية وبه يفتى من المحل المزبور * (قب) اشترى من فضولى شيأ ودفع اليه الثمن مع علمه أنه فضولى ثم هلك الثمن فى يده ولم يجز المالك البيع فالثمن مضمون على الفضولى (قج) يرجع على الفضولى بمثل الثمن (بم) لا يرجع عليه بشئ (ضم) ان علم أنه فضولى وقت أداء الثمن يهلك أمانة ذكره فى (م) قال رضى الله تعالى عنه وهو الاصح قنية فى البيع الموقوف • وفى فروق الكرابيسى شراء الفضولى على أربعة أوجه الاول أن يقول البائع بعت هذا لفلان بكذا والفضولى يقول اشتريت لفلان بكذا أو قبلت ولم يقل لفلان فهذا يتوقف والثانى أن يقول البائع بعت لاجل فلان والمشترى يقول اشتريته لاجله أو قبلت يتوقف والثالث أن يقول بعت هذا منك بكذا فقال اشتريت أو قبلت ونوى أن يكون لفلان فانه ينفذ عليه والرابع أن يقول اشتريت لفلان بكذا والبائع يقول بعت منك بطل العقد فى أصح الروايتين انتهى وفى كافى الحاكم ولو أن رجلا اشترى عبدا وأشهد أنه يشتريه لفلان وقال فلان قد رضيت فاراد المشترى أن يمنعه كان له أن يمنعه ذلك فان سلمه له وأخذ منه الثمن كان هذا بمنزلة بيع جديد مستقبل بينهما انتهى (١) بحر رائق فى الوكالة بالبيع والشراء ملخصا * (قج) قال بعت هذا العبد من فلان فقال الفضولى اشتريته لفلان لا ترجع الحقوق الى الفضولى لانه أخرج الكلام مخرج الرسالة (ط) الاصل فيه أن من اشترى شيأ لغيره بغير أمره كان للعاقد وان أجاز الفلان (٢) الا اذا أضافه اليه بأن قال اشتريته لفلان أو قبلته له أو قال البائع بعته من فلان

(١) كان ذلك بيعا بينهما بالتعاطى كذا فى الخانية فى التوكيل والشراء من الوكالة منه

عبارة الاصل قال البائع بعت هذا العبد من فلان وقال الفضولى اشتريت منه لفلان قبلت لفلان أو قال اشتريت قبلت ولم يقل لفلان أو قال الفضولى لصاحب العبد بع هذا العبد من فلان بكذا فقال البائع بعت وقال الفضولى قبلت لفلان اشتريت لفلان أو لم يقل لفلان ففى هذه الوجوه يتوقف العقد ولا ينفذ على المشترى هكذا وجدت فى حاشية القنية بخط بعض الاكابر منه

(٢) لان الاجازة تعمل فى الموقوف دون النافذ كذا فى الخانية فى التوكيل بالشراء منه

والمسئلة مذكورة فى البحر فى بيع الفضولى مفصلا وفى التاسع من بيوع الذخيرة تفصيل لا بد من معرفته منه

والاجازة تلحق العقود الموقوفة دون المفسوخة وتلحق الافعال أيضا وهو الصحيح وتفصيله فى ضمان الغصب من الضمانات الفضيلية ولا تلحق النافذ كما أشير اليه فى هذه الصحيفة منه

وقال الفضولي اشتريت أو قبلت فحينئذ يتوقف ولا ينفذ على العاقد قنية في البيع الموقوف * (قد) يتوقف بيع الفضولي عندنا ويبطل عند الشافعي ثم لا يخلو اما أن يباع بثمن عين أو دين فلو باعه بثمن دين كنقدين وفلوس وكيلي ووزني بغير عينه يشترط لصحة الاجازة قيام أربعة البائع والمشتري والمالك والمبيع ولا يشترط قيام الثمن (١) فان هلك أحد الاربعة لم تجز الاجازة وتجوز مع قيام الاربعة فالاجازة اللاحقة كوكالة سابقة فالثمن للمجيز لو قائما ولو هلك في يد البائع يهلك أمانة * (عد) وقيام الثمن يشترط للاجازة أيضا وان باعه بثمن لا يتعين بالتعيين * (هد) ولو كان الثمن عرضا يشترط قيامه أيضا ويكون هذا اجازة نقد لا اجازة عقد حتى يكون العرض ملكا للفضولي وعليه مثل المبيع ان مثليا والا فقيمته لانه شراء من وجه وهو لا يتوقف ولو هلك المالك لا تنفذ اجازة الوارث في الفصلين أي في ثمن دين وعرض وذكر في (شجي) بعد هذه المسئلة بخلاف القسمة عند أبي يوسف وهو أن التركة اذا كانت بين كبار مما يجبرون على قسمتها فاقتسموها بلا أمر القاضي و بعضهم غائب فيتوقف على اجازة الغائب فان مات قبل الاجازة فأجاز ورثته جازت استحسانا لا عند محمد قياسا * (جح) في بيع المقايضة من الفضولي اذا هلك العرض الذي من جهة الفضولي ثم أجاز المالك ينبغي أن يجوز جامع الفصولين في الرابع والعشرين * ومن البيع الموقوف بيع الصبي المحجور الذي يعقل البيع والشراء يتوقف بيعه وشراؤه على اجازة والده أو وصيه أو جده أو القاضي وكذلك المعتوه والصبي المحجور اذا بلغ سفيها يتوقف بيعه وشراؤه على اجازة الوصي أو القاضي والعبد المحجور اذا باع شيأ من مال المولى أو من مال وهب له أو اشترى شيأ يتوقف ذلك على اجازة المولى والرجل اذا باع عبده المأذون المديون بغير اذن الغرماء يتوقف على اجازة الغرماء قاضيخان في البيع الموقوف * ومن الموقوف اذا باع المريض مرض الموت عينا من أعيان ماله من وارثه ان صح جاز بيعه وان مات من ذلك المرض ولم يجز الورثة بطل البيع * ومنها المرتد اذا باع أو اشترى يتوقف ذلك ان قتل على ردته أو مات أو لحق بدار الحرب بطل تصرفه وان أسلم جاز ونفذ بيعه * ومنها الراهن اذا باع الرهن أو الآجر اذا باع المستأجر يتوقف ذلك على اجازة المرتهن والمستأجر في أصح الروايات الا أن المرتهن يملك نقض البيع واجازته والمستأجر يملك الاجازة ولا يملك النقض فان لم يجز المستأجر حتى انقضت الاجازة بينهما نفذ البيع السابق وكذا المرتهن اذا لم يفسخ البيع حتى فك الرهن نفذ البيع من المحل المزبور * (شجي) باع ملك غيره فشراه من مالكه وسلم الى المشتري لم يجز والبيع باطل لا فاسد وانما يجوز اذا تقدم سبب ملكه على بيعه حتى ان الغاصب لو باع المغصوب ثم ضمنه المالك جاز بيعه أما لو اشتراه الغاصب من مالكه أو وهبه له أو ورثه منه لا ينفذ بيعه قبله (شق) غصب شيأ و باعه فان ضمنه المالك قيمته يوم الغصب جاز بيعه لا لو ضمنه قيمته يوم البيع فصولين في أواخر الرابع والعشرين * باع مال أبيه بلا اذنه ثم ورثه لا ينفذ بلا تجديد وكذا زوج أخته برضاها حال حياة الأب بلا اذنه ثم انتقل الى الأخ الولاية جاز باجازته بعد انتقال الولاية لا بالسكوت والفرق أن النكاح ولاية فينفذ

(١) ولا بد أن يكون الثمن رائجا لان الثمن لو كان كاسدا في حال الاجازة لا تصح الاجازة كذا في الخامس عشر من أنواع الدعاوي من البزازية منه

بالاجارة

بالاجازة والبيع تمليك فيشترط كونه مالكا بزازية فى العاشر من البيوع * (عدة) قبض الثمن اجازة وكذا طلبه (فصط) دفع الثمن اجازة ولو باعه الفضولى وأخذ المالك بثمنه خطا من الفضولى فهو اجازة فصولين فى الرابع والعشرين من البزازية * وللمشترى فسخ البيع قبل الاجازة تحرزا عن لزوم العقد بخلاف الفضولى فى النكاح ليس له أن يفسخ بالقول ولا بالفعل لانه سفير محض فبالاجازة تنتقل العبارة الى المالك فتصير الحقوق منوطة به لا بالفضولى بحر رائق فى فصل الفضولى * (فش) باع فضولى فبرهن المالك على الاجازة وأراد أخذ ثمنه من المشترى ليس له ذلك الا اذا ادّعى أن الفضولى وكله بقبض ثمنه فى الرابع والعشرين من الفصولين * (خل) المشترى من الغاصب لو حرره فأجاز المالك بيعه لا ينفذ عتقه قياسا وهو قول محمد وينفذ عندهما استحسانا ولو باعه المشترى من الغاصب فأجاز المالك البيع الاول لم ينفذ بيع المشترى وفاقا والمشترى من الراهن لو باع أو حرر فأجاز المرتهن البيع نفذ عتقه وبيعه وفاقا وكذا المشترى من الوارث والدين محيط من المحل المزبور * الاصل عندنا أن العقود تتوقف على الاجازة لو كان له مجيز حالة العقد والا بطل وقال الشافعى يبطل مطلقا بيانه أن الصبى المحجور لو تصرف تصرفا يجوز عليه لو فعله وليه فى صغره كبيع وشراء وتزوج وتزويج أمته وكتابة قنه ونحوها فاذا فعله الصبى بنفسه يتوقف على اجازة وليه ما دام صبيا ولو بلغ قبل اجازة وليه فأجاز بنفسه جاز ولم يجز بنفس البلوغ بلا اجازة ولو طلق الصبى امرأته أو خلعها أو حرر قنه مجانا أو بعوض أو وهب ماله أو تصدق به أو زوج قنه امرأة أو باع ماله محاباة فاحشة أو اشترى شيأ بأكثر من قيمته فاحشا أو عقد عقدا ما لو فعله وليه فى صباه لم يجز عليه فهذه كلها باطلة وان أجازها الصبى بعد بلوغه لم تجز لانه لا مجيز لها وقت العقد فلم توقف الا اذا كان لفظ اجازته بعد البلوغ ما يصلح لابتداء العقد فيصح ابتداء لا اجازة (١) كقوله أوقعت ذلك الطلاق والعتق فيقع لانه يصلح للابتداء من المحل المزبور

(فصل فيما يتعلق بالقبض وحبس المبيع) باع دارا بعيدة وقال سلمتها اليك وقال المشترى قبضتها لا يكون قبضا وان قريبة فقبض لان التخلية أقيمت مقام القبض عند التمكن وكل ما أمكن اغلاقها فهى قريبة وان لم يمكن اغلاقها من ذلك المكان فبعيدة وبه قال الحلوانى والناس عن هذا غافلون فانهم يشترون الضيعة فى السواد ويقرون بالقبض وذلك مما لا يصح فيه القبض وان كان بقريب يصير قابضا وفى المحيط يصير قابضا بالتخلية وان بعد المعقود عليه عنهما وفى النوادر واشترى عقارا فقال البائع سلمته اليك وقال المشترى قبلت والعقار غائب عن حضرتهما كان قابضا فى قول الامام وقالا ان كان يقدر على اغلاقه ودخوله فقبض والا لا بزازية فى الثانى عشر من البيوع * وفى الظهيرية ذكر فى ظاهر الرواية التخلية فى الدور والعقار لا تكون قبضا الا بالتقارب منهما والاعتماد على ما ذكر فى ظاهر الرواية (٢) فى الرابع من التاتارخانية * وفى ظاهر الرواية اعتبر القرب ولم يذكر فيه خلافا والصحيح ما ذكر فى ظاهر الرواية قاضيخان فى قبض المبيع * (مح) لو اشترى دارا من انسان ببلدة أخرى فله أن يمتنع عن أداء الثمن للحال لان البائع غير قادر على تسليم

(١) الا رواية شاذة عن أبى يوسف ولا يؤخذ بتلك الرواية ولا يعمل بها كذا فى الرابع من التاتارخانية والثالث من المحيط البرهانى ﷴ

(٢) ذكر فى ظاهر الرواية أن التخلية فى الدور والعقار لا تكون قبضا الا بدنو منها قاضيخان فى أوائل باب قبض المبيع من البيوع ﷴ

المبيع للحال فيؤمر البائع أن يخرج مع المشترى الى تلك البلدة أو يبعث وكيلا ويسلمها اليه ويقبض الثمن هناك نقد الفتاوى فى الرابع عشر من كتاب البيوع * وفى الاقضية باع دارا بخراسان فى العراق ونقد الثمن ووكله بالقبض والخصومة فرجع وقال لم يسلم الدار الى من بيده الدار لا يسترد الثمن مالم يبرهن على ذلك فى الخامس من دعوى البزازية وكذا فى الخلاصة وفى آخر الخامس من دعوى التاتارخانية * ولو قبض المشترى المبيع بغير اذن البائع قبل نقد الثمن كان للبائع أن يسترده فان خلى المشترى بين المبيع وبين البائع لا يصير البائع قابضا مالم يقبضه حقيقة وأجمعوا على أن التخلية فى البيع الجائز تكون قبضا وفى البيع الفاسد روايتان والصحيح أنه قبض قاضيخان فى قبض المبيع * قال أبو حنيفة التخلية بين المشترى وبين المبيع تكون قبضا بشرائط ثلاثة أحدها أن يقول البائع خليت بينك وبين المبيع فاقبضه ويقول المشترى قد قبضت والثانى أن يكون المبيع بحضرة المشترى بحيث يصل الى أخذه من غير مانع والثالث أن يكون المبيع مفرزا غير مشغول بحق الغير فان كان شاغلا حق الغير كالحنطة فى جوالق البائع وما أشبه ذلك فذلك لا يمنع التخلية واختلف أبو يوسف ومحمد فى التخلية فى دار البائع وقال أبو يوسف لا تكون تخلية وقال محمد تكون تخلية ومن ذلك رجل باع خادما فقال البائع خليت بينك وبين الخادم فاقبضه والخادم فى منزل البائع بحضرتهما يصل الى قبضه فقال المشترى دعه الى الغد وأبى أن يقبض تلك الخادم فانه يموت من مال المشترى عند محمد (١) ومن مال البائع فى قول أبى يوسف من المحل المزبور * (م) وتسليم المبيع هو أن يخلى بين المبيع والمشترى على وجه يتمكن المشترى من قبضه من غير حائل وكذا التسليم فى جانب الثمن وقال الشافعى التخلية ليست بقبض وان اشترى حنطة بعينها وخلى البائع بينها وبين المشترى فى يد البائع فعلى قول أبى يوسف لا يصير المشترى قابضا حتى لو هلكت هلكت من مال البائع وعلى قول محمد يصير المشترى قابضا حتى لو هلكت هلكت من مال المشترى فعلى هذا الاختلاف اذا اشترى خلا فى دن المشترى وخلى البائع بين المشترى وبين الدن فى بيت البائع وختم المشترى على الدن يصير قابضا عند محمد خلافا لابى يوسف وفى الظهيرية فان هلك هلك من مال المشترى فى قول محمد وعليه الفتوى وحاصل الخلاف يرجع فى التخلية فى بيت البائع هل هى صحيحة فعند محمد صحيحة خلافا لابى يوسف تاتارخانية فى الرابع من البيوع * باع تمرا على نخل وخلى بينه وبين المشترى صار قابضا فى الثانى عشر من بيوع البزازية * وفى الفتاوى اشترى ثوبا فأمره البائع بقبضه فلم يقبضه حتى أخذه انسان ان كان حين أمره بقبضه يمكنه قبضه بلا قيام صح التسليم وان لم يمكنه بلا قيام لا يصح (٢) من المحل المزبور وكذا فى مجمع الفتاوى * ولو اشترى شيأ فنقد بعض الثمن ثم قال للبائع تركته رهنا عندك بقية الثمن أو قال تركته وديعة عندك لا يكون ذلك قبضا قاضيخان فى قبض المبيع من كتاب البيوع * رجل باع مكيلا فى بيت مكايلة أو موزونا موازنة وقال للمشترى خليت بينك وبينه ودفع اليه المفتاح ولم يكله ولم يزنه صار المشترى قابضا ولو أنه دفع المفتاح الى المشترى ولم يقل خليت بينك وبينه فاقبضه لا يكون

قابضا

---

(١) ويجىء فى الخانية بعد ورقة تقريبا أن الفتوى على قول محمد منه

(٢) قال فى القاعدية قريبا من أواخر كتاب البيوع القبض اما حقيقى أو حكمى وهو التمكن من القبض بحيث لو مد يده يقبضه من غير واسطة فعل آخر غير مد اليد ولو احتاج الى المشى لم يكن قابضا وان وجدت التخلية منه أى بأن كان بفعل البائع كما فى الخلاصة نقلا عن شرح الطحاوى منه

فتاوى قاضيخان فى قبض المبيع من كتاب البيوع * (م) قال أصحابنا وللبائع حق حبس المبيع لاستيفاء الثمن اذا كان الثمن حالا وان كان مؤجلا لم يكن له حق الحبس ولو كان بعض الثمن حالا وبعضه مؤجلا فله حبسه حتى يستوفى الثمن الحال ولو بقى من الثمن شئ قليل كان له حبس جميع المبيع وفى الفتاوى الخلاصة اذا استوفى الثمن وسلم المبيع أو سلم بغير قبض الثمن أو قبض المشترى باجازة البائع لفظا أو قبضه وهو يراه ولا ينهاه منه ليس له أن يسترده ليحبسه بالثمن وفى التجريد وللمشترى أن لا يسلم اذا كان المبيع غائبا ولو دفع بالثمن رهنا أو كفل به كفيل لم يسقط حق البائع فى الحبس ولو أحال المشترى البائع على غيره بالثمن لا يبطل حق البائع فى الحبس واذا أحال البائع غريما من غرمائه على المشترى حوالة مقيدة بالثمن سقط حق البائع عن المطالبة بالثمن ويسقط حقه فى الحبس وفى القدورى اذا أحال المشترى البائع بالثمن على انسان أو أحال البائع رجلا على المشترى سقط حق البائع فى الحبس فى قول أبى يوسف وقال محمد اذا أحال المشترى البائع بالثمن على انسان لم يسقط حق البائع فى الحبس ولو أحال البائع رجلا عليه سقط حقه تاتارخانية فى الرابع فى البيع * قال فى التحفة ولو دفع المشترى الى البائع بالثمن رهنا أو تكفل به كفيل لا يسقط حق الحبس ولو أحال البائع رجلا على المشترى بالثمن قيل سقط حق الحبس وكذا اذا أحال المشترى البائع على رجل وهذا عند أبى يوسف وعند محمد فيه روايتان فى رواية كما قال أبو يوسف وقال فى رواية ان أحال البائع رجلا على المشترى سقط حق الحبس واذا أحال المشترى على رجل لم يسقط حق الحبس وهى مسئلة كتاب الحوالة وهذا الذى قلنا من وجوب دفع الثمن أولا على المشترى فيما اذا كان المبيع حاضرا غاية البيان ملخصا قبيل باب خيار الشرط * وان كفل به رجل أو رهن المشترى لا يسقط حق حبسه وكذا ان أحال به البائع الى غريم وعند الثانى يسقط بالحوالة وان سلمه قبل الاستيفاء ان باذنه لفظا أو كان يراه ولم يمنع لا يملك استرداده وان بغير اذنه ملك الاسترداد ونقض كل تصرف يحتمل النقض كالبيع والهبة والعتق (١) وفروعه وان دفع الثمن وقبض بلا اذنه ووجد البائع الدراهم زيوفا أو مستحقة أو ستوقة له نقض قبضه وان باذنه لا فى الزيوف واسترد فى الرصاص والستوقة والمستحقة وان تصرف فيه بعد قبضه بيعا أو هبة ثم وجد الثمن كذلك لا ينقض التصرف لان تصرف المشترى بعد القبض باذن البائع كتصرفه وان كان قبضه بعد نقد الثمن بلا اذن البائع وتصرف فيه ثم وجد الثمن كذلك ينقض من التصرفات ما يحتمل النقض وان علم البائع قبضه بلا اذنه ورضى به فهو كالاذن ابتداء بزازية فى الثالث عشر من البيوع * اذا تجانس القبضان تناوبا بأن كانا قبض أمانة أو ضمان وان اختلفا ناب المضمون عن غيره لا غير بيانه أن الشئ متى كان فى يده بغصب أو عقد فاسد فاشتراه من المالك صحيحا ينوب القبض الاول عن الثانى حتى لو هلك قبل أن يصل الى منزله و يتمكن من قبضه هلك عليه ولو فى يده أمانة كوديعة أو عارية فوهب منه مالكه لا يحتاج الى قبض آخر و ينوب القبض الاول عن الثانى ولو فى يده بعقد فاسد

(١) قوله والعتق وفروعه هذه نسخة وفى نسخ لا العتق فليحرر اه مصححه

أو غصب فوهبه لا يحتاج الى قبض آخر وينوب المضمون عن غيره ولو في يده وديعة فباعه
المالك منه يحتاج الى قبض جديد ولا ينوب الاول واذا انتهى الى مكان يتمكن من قبضه
يصير قابضا بالتخلية والرهن كالعارية * أرسل غلامه في حاجته ثم باعه من ابنه الصغير جاز
فان مات قبل أن يرجع مات من مال الاب وبطل البيع وان رجع ان كان الابن صغيرا
فقبض الاب قبض له وان بلغ حين رجع الغلام فالقبض للابن حتى لو هلك قبله يرجع
بالثمن بزازيه في أول الثاني عشر من البيوع

(فصل في هلاك المبيع والثمن (١) وفيه المقبوض على سوم الشراء) * هلاك المبيع بتا
أو بخيار الشرط في يد البائع بآفة سماوية أو باستهلاك البائع أو كان حيوانا فقتل نفسه
يبطل البيع لانه مضمون بالثمن فيسقط الثمن فلا يكون مضمونا بالقيمة لانه لا يتوالى على شئ
واحد ضمانان فان أتلفه المشتري والبيع بات أو الخيار للمشتري لزم الثمن على المشتري
وان الخيار للبائع أو البيع فاسدا لزم المثل في المثلي والقيمة في القيمي وان بفعل أجنبي خير
المشتري فان فسخ عاد الى ملك البائع وضمن الجاني المثل أو القيمة والمضمون ان من جنس
الثمن وفيه فضل لا يطيب الفضل وان من خلافه طاب وان اختار المشتري امضاء البيع
اتبع الجاني بالمثل أو القيمة وحكم الفضل ذكرناه في جانب البائع واختياره اتباع الجاني
قبض عند الثاني خلافا لمحمد (٢) وأثره فيما اذا توى على الجاني وفيما اذا أخذ من الجاني
مكانه شيأ آخر جاز عند الثاني وان هلك بعد القبض فعلى المشتري الا اذا أتلفه البائع
والقبض بلا اذنه والثمن حال غير منقود فالبائع يصير مستردا ويبطل البيع وسقط الثمن
عن المشتري وان هلك البعض قبل قبضه سقط من الثمن قدر النقص سواء كان نقصان قدر
أو وصف وخير المشتري بين الفسخ والامضاء وان بفعل أجنبي فالجواب فيه كالجواب
في جميع المبيع وان بآفة سماوية ان نقصان قدر طرح عن المشتري حصة الفائت من الثمن
وله الخيار في الباقي وان نقص وصف لا يسقط شئ من الثمن لكنه يخير بين الاخذ بكل الثمن
أو الترك والوصف ما يدخل تحت البيع بلا ذكر كالاشجار والبناء في الارض والاطراف
في الحيوان والجودة في الكيلي والوزني وان بفعل المعقود عليه فالجواب كذلك
وان بفعل المشتري صار قابضا ما أتلف بالاتلاف والباقي بالتعييب فان هلك الباقي قبل
حبسه فعلى المشتري وان بعد الحبس فعلى البائع وعلى المشتري حصة ما أتلفه لا غير فان
حبس بعد سقوط حقه في الحبس فعلى المشتري كل الثمن وعلى البائع ضمانه ولو هلك
البعض قبل القبض فعلى المشتري الا اذا كان بفعل البائع فان لم يكن له حق الاسترداد
فهو كالاستهلاك من الاجنبي وان كان له حق الاسترداد انفسخ البيع في قدر ما أتلف
وسقط حصته من الثمن من المشتري فلو هلك الباقي في يد المشتري لزمه قسط من الثمن
الا اذا هلك الباقي من سراية جناية البائع فيكون مستردا له أيضا فيسقط الثمن وان
زعم البائع أنه هلك بعد قبضه والمشتري أنه هلك قبل قبضه فالقول للمشتري وأيهما برهن
قبل وان برهنا فللبائع وكذا لو ادعى البائع أن المشتري استهلكه وقبله المشتري
وان أرخا فبينة الاسبق أولى في الهلاك والاستهلاك وهذا كله اذا لم يكن قبض المشتري

طاهرا

(١) اذا هلك بعض المبيع فان كان قبل القبض وهلك بآفة سماوية ينظر ان كان النقصان نقصان قدر بأن كان مكيلا أو موزونا أو معدودا ينفسخ العقد بقدر الهلاك وتسقط حصته من الثمن والمشتري بالخيار في الباقي ان شاء أخذ بحصته من الثمن وان شاء ترك لان الصفقة قد تفرقت عليه وان كان النقصان نقصان وصف وهو كل ما يدخل في البيع من غير تسمية كالشجر والبناء في الارض وأطراف الحيوان والجودة في المكيل والموزون لا ينفسخ البيع أصلا ولا يسقط عن المشتري شئ من الثمن والمشتري بالخيار ان شاء أخذ بجميع الثمن وان شاء ترك لتعيب المبيع قبل القبض كما في البدائع في فصل حكم المبيع من كتاب البيوع ملخصا منه

(٢) قوله وأثره فيما اذا توى الى قوله عند الثاني هكذا في النسخ وهي عبارة غير محررة كما لا يخفى اه مصححه

ظاهرا فان كان ظاهرا وادعى كل استهلاك الآخر فالقول للبائع وأى برهن قبل وان برهنا فللمشترى ثم ان كان للبائع حق الاسترداد للحبس صار به مستردا وانفسخ البيع وسقط الثمن عن المشترى وان لم يكن له حق الحبس فللمشترى أن يضمنه القيمة ولا يبطل البيع بينهما فى الثانى عشر من بيوع البزازية ﴿ وفى التجريد اذا كسد ثمن المشترى بطل البيع عند الامام وعند الثانى قيمتها يوم العقد وعند محمد قيمتها آخر ما يتعامل الناس ثم عندهما الكساد فى بلدة كاف للفساد فى تلك البلدة وقيل بالكساد فى جميع البلدان (١) وان رخص العدالى قال الامام ظهير الدين لا يعتبر هذا ويطالبه بما وقع عليه المعاملة بالعيار الذى وقت المعاملة وفى المنتقى غلت الفلوس أو رخصت فعند الاول والثانى أولا ليس عليه غيرها وقال الثانى ثانيا عليه قيمتها من الدراهم يوم البيع والقبض وعليه الفتوى وفى الملحقات عليه فى المنقطع قيمته فى آخر يوم القطع من الذهب والفضة قال هذا هو المختار والانقطاع والكساد سواء وحد الانقطاع أن لا يوجد فى السوق الذى يباع فيه ويستوى أن يكون المبيع مقبوضا أولا وان لم يكن المبيع مقبوضا فلا حكم لهذا البيع وان مقبوضا فيكون كالبيع الفاسد والاجارة كالبيع والدين على هذا فى الثالث عشر من بيوع البزازية فى نوع الكساد ﴿ والبائع اذا أقام البينة أن الجارية التى باعها من فلان ماتت فى يده وأقام المشترى البينة أنها ماتت فى يد البائع فبينة البائع أولى لانها تلزم الثمن ولو أرخا فالسابق أولى ولو لم يقيما البينة فالقول قول المشترى لانه منكر فى الحادى عشر من بيوع الخلاصة ﴿ المقبوض على سوم الشراء مضمون لا المقبوض على سوم النظر كما فى الوجيز ذكره فى بيوع الاشباه ﴿ وفى موضع آخر منه المقبوض على سوم الشراء مضمون عند بيان الثمن وعلى وجه النظر ليس بمضمون مطلقا كما بيناه فى شرح الكنز انتهى قلت وهذا هو المفتى به الموافق لما فى الكتب المعتبرة من ضمانات الغانم ﴿ والمقبوض على السوم انما يضمن اذا كان الثمن مسمى على ما عليه الفتوى (٢) فى الثانى من بيوع البزازية ﴿ رجل اشترى ثوبا ولم يقبضه ولم ينقد الثمن فقال للبائع لا آمنك عليه ادفع الى فلان ليكون عنده حتى أدفع اليك الثمن فدفع البائع الى فلان فهلك عنده كان الهلاك على البائع تاتارخانية فى الرابع من كتاب البيع وكذا فى الخانية والبزازية قبيل الثالث عشر ﴿ (الذخيرة) أخذ متاع رجل وقال أذهب به فان رضيته اشتريته فذهب به وضاع فلا شئ عليه ولو قال ان رضيته أخذته بعشرة فضاع فهو ضامن قيمة النصاب وعليه الفتوى (٣) من بيوع منتخب التاتارخانية ﴿ رجل قال لغيره هذا الثوب لك بعشرة دراهم فقال هات حتى أنظر اليه أو حتى أريه غيرى فأخذه على هذا فضاع قال أبو حنيفة لا شئ عليه وان قال هاته فان رضيته أخذته فضاع فعليه الثمن ولو قال ان رضيته اشتريته فهو باطل وهكذا قال أبو يوسف رجل ساوم رجلا فقال البائع هو لك بعشرين وقال المشترى لا بل بعشرة فذهب به المشترى على ذلك ولم يرض البائع بعشرة فليس هذا ببيع الآن المشترى ان استهلك الثوب يلزمه عشرون درهما وله أن يرده ما لم يستهلكه قال أبو حنيفة وأبو يوسف القياس أن يكون عليه قيمته لكن تركنا القياس للعرف ويلزمه عشرون

---

(١) قال هل يبطل البيع بهلاك الثمن كما يبطل بهلاك المبيع أجاب نعم وهلاك الثمن ان يرد ذلك النوع فى جميع البلدان أو ينقطع عن أيدى الناس فى الاسواق وان رد وصار سلعة لم ينقطع من القياس فهو بمنزلة عيب فاحش فيخير البائع بين قبضها وبين فسخ البيع وفى الاستحسان بمنزلة الهلاك لان المقصود من الدراهم الثمنية ففواتها كفوات الذات وان انقطع ولم يرد ذكر فى بيوع الواقعات أنه لا يبطل البيع لان الثمنية لا تبطل بالعزة كما لا تبطل بالغلاء والرخص ولكن عليه قيمته فى آخر يوم القطع من الذهب والفضة قال هو المختار وان انقطع ورد فى هذا البلد وهو رائج فى بعض البلدان ذكر فى الباب الثانى منه أنه لا يبطل البيع وهو بمنزلة عيب فاحش فيخير البائع بين قبضها وبين قبض قيمتها من الدنانير أو من الدراهم الرائجة فى آخر يوم الرواج كذا فى أوائل بيوع القاعدية وكذا فى أواسطه قنية ﴿

(٢) ومسئلة المساومة مذكورة فى الثانى من بيوع التاتارخانية على وجه الاستقصاء ﴿

(٣) وعبارة الخلاصة ان رضيته أخذته بعشرة وفرق قاضيخان بين قوله المشترى ان رضيته أخذته وبين قوله ان رضيته اشتريته فقال ولو قال ان رضيته اشتريته فهو باطل ولم يفرق بينهما فى فصل فى المقبوض على سوم الشراء

قاضيخان فى أوائل باب البيع
*(فصل فى الغبن والمحاباة ومالا يتغابن فيه) * قيل فى العروض ده نيم (فى العشرة نصف) وفى الحيوان ده يازده (العشرة بخمسة عشر) وفى العقار ده دوازده (العشرة باثنى عشرة) وقيل مالا يدخل تحت تقويم المقوّمين (١) جامع الفصولين فى أواخر السابع والعشرين * قال شيخ الاسلام فى شرح المضاربة هذا التحديد فيما ليس له قيمة معلومة فى البلد كالعبد وغيره وأمّا الذى له قيمة معلومة كالخبز واللحم وغيرهما فزاد الوكيل بالشراء قلّ أو كثر لا ينفذ على الموكل لانّ هذا مما لا يدخل تحت تقويم المقوّمين لانه انما يدخل تحت تقويم ما يحتاج فيه الى تقويم المقوّمين وهذا لا يحتاج الى التقويم فالحدّ الفاصل هذا وبه يفتى وسيأتى نحوه فى وكالة هذا الكتاب تتمة برهانية فى مسائل تصرّف الفضولى من البيوع * والغبن اليسير جائز متحمل الا فى مسائل منها الوكيل اذا باع من عبد نفسه وحط من قيمته بقدر ما يتغابن الناس فيه أو باع ممن لا تجوز شهادته له ومنها ربّ المال اذا باع مال المضاربة وحط شيأ يسيرا ومنها اذا قال قيمة الجارية التى غصبتها ألف وأخذها رب الجارية بقوله مع يمينه ثم ظهر انّ قيمتها ألف ودانق كان لصاحبها أخذ الجارية ومنها اذا أوصى بثلث ماله فباع الموصى فى مرض موته شيأ وحاباه محاباة يسيرة فانّ تلك المحاباة تدخل فى ثلث ماله ومنها المريض الذى عليه دين محيط بماله اذا باع وحاباه محاباة يسيرة لا تصح المحاباة أجازت الورثة أولم تجز ويقال للمشترى امّا أن تبلغ تمام القيمة اولا يفسخ البيع ومنها الوارث اذا اشترى من مورثه فى مرض موته (٢) فالحاصل فى بيان من يتحمل عنه الغبن ومن لا يتحمل أنّ الوكيل بالبيع يبيع بقليل الثمن وكثيره وكذا المكاتب والعبد والصبى فيما باعوا واشتروا والاولياء نحو الاب والجد والوصىّ والقاضى لا يبيعون بالاقل الا بما يتغابن الناس فيه وشراؤهم كبيعهم خزانة المفتين من كتاب البيع قبيل الاستحقاق وكذا فى التتمة البرهانية فى مسائل تصرّف الفضولى من البيوع وكذا فى الفصولين فى السابع والعشرين * (م صل) للمريض ابطال حق وارثه عن صورة المال حتى لو باع كل ماله بدرهم يجوز فصولين فى بيع أحكام المرضى * (ز خ) مريض عليه دين محيط بماله لو باع عينا من ماله من أجنبى بغبن يسير لم تجز المحاباة وفاقا أجازت الورثة أولا فالمشترى يتم القيمة أو يفسخ البيع ولولا دين جازت بقدر الثلث (٣) وصىّ المديون لو باع تركته لدينه بغبن يسير صح وهذا من عجيب المسائل أنّ النائب ملك مالا يملكه المالك ولو كان هذا مع الوارث لم يجز عند أبى حنيفة أصلا الا برضا ورثته ولو بمثل قيمته وعندهما يجوز ويخير بين فسخ واتمام لو فيه غبن أو محاباة قلت أو كثرت وكذا وصىّ الميت لو باع من الوارث فهو على هذا الخلاف وكذا وارث صحيح باع من مورثه المريض فهو على هذا الخلاف لم يجز عند أبى حنيفة ولو بقيمته وعندهما يجوز (قش) ثمن الادوية يعتبر من كل ماله لو شراها من أجنبى أمّا لو شراها من وارثه لم يجز (صف) نفس البيع أى بيع المريض من وارثه لم يجز بلا اجازة بقية الورثة وكذا المحاباة معه لم تجز الا بها وذكر على وجه الاستشهاد ألا يرى أنّ مريضا لو شرى من وارثه شيأ بمعاينة الشهود وأعطاه ثمنه جاز لولا محاباة فيه كشرائه من أجنبىّ والوارث

يخالف

---

(١) الغبن الفاحش فى الاجرة مقدر بده يازده (فى العشرة بخمسة عشر) رسيجىء فى كتاب الاجارة منه

(٢) وزاد فى الفصولين فى السابع والعشرين سابعة وهى مأذون مديون باعه مولاه منه

(٣) ثم يقال للمشترى امّا أن تبلغ الثمن الى تمام ثلثى القيمة ولا ترد شيأ من المبيع وامّا لن تفسخ العقد كذا فى التاسع عشر من بيوع لتاتارخانية منه

يخالف الاجنبي في الاقرار أما فيما يثبت عيانا فهما سواء ولم يذكر خلاف فهذا دل على جواز شراء المريض من الوارث عند الكل (ص) المحاباة مع الوارث لم تجز أجازت الورثة أولا ويتم القيمة وهذا يشكل الا اذا حمل على مريض مديون فصولين من بيوع أحكام المرضى * واذا باع عينا من أعيان ماله من وارثه عند أبي حنيفة لا يصح أصلا من غير اجازة باقي الورثة سواء حابى أو لم يحاب باع بمثل القيمة أو بأضعاف القيمة وعندهما البيع بمثل القيمة أو بأضعاف القيمة جائز (١) والوارث اذا باع عينا من أعيان ماله من مورثه المريض فكذلك الجواب عند أبي حنيفة وفي الزيادات ان نفس البيع من الوارث لا يصح أصلا من غير اجازة الورثة عند أبي حنيفة وعندهما يصح من غير اجازة الورثة والمحاباة مع الوارث لا تصح الا باجازة باقي الورثة وهو الصحيح تاتارخانية في التاسع عشر من البيوع * اشترى عبدا في صحته بغبن فاحش على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم مرض فأجاز أو سكت حتى مضت المدة فالمحاباة من الثلث منية المفتي في اقرار المريض * بيع ما يساوي درهما بألف درهم يجوز ولا يكره عند أبي يوسف وقال محمد يكره ولا يجوز منية المفتي في باب ما يجوز بيعه وما لا يجوز * قال لآخر ان لك أرضا خربة في موضع كذا لا تساوي شيأ فبعها مني بكذا ولم يعرفها البائع فباعها منه بذلك الثمن وهي كانت تساوي أكثر من ذلك جاز في آخر مسائل قبض المبيع من منية المفتي وكذا في الخلاصة في الثالث من البيوع وكذا في البزازية * اذا غر البائع المشتري وقال له قيمة متاعي كذا فاشتره فاشتراه بناء على قوله ثم ظهر فيه غبن فاحش فانه يرده وبه يفتى وكذا اذا غر المشتري البائع ويرده المشتري بغرور الدلال (٢) أشباه من الكفالة * (بم) قال لغزال لا معرفة لي بالغزل فأتني بغزل أشتريه فأتى رجل بغزل لهذا الغزال ولم يعلم به المشتري فجعل نفسه دلالا بينهما فاشترى ذلك الغزل له بأزيد من ثمن المثل وصرف المشتري بعضه الى حاجته ثم علم بالغبن وبما صنع فله رد الباقي بحصته من الثمن قال رضي الله تعالى عنه والصواب أن يرد الباقي ومثل ما صرف الى حاجته ويسترد جميع الثمن كمن اشترى بيتا مملوأ من برز فاذا فيه دكان عظيم فله الرد وأخذ جميع الثمن قبل انفاق شيء منه وبعده يرد الباقي ومثل ما أنفق ويسترد الثمن كذا ذكره أبو يوسف ومحمد قنية في باب خيار المغبون * ولو تصرف المشتري المغبون في المبيع تصرف الملاك بعد ما عرف الغبن فيه لا يرده ولو تصرف فيه تصرف الامانة يرده به حاوي القنية في خيار المغبون

(مسائل شتى) يكره بيع الامرد من رجل فاسق يعلم أنه يعصي لانه اعانة على المعصية قاضيخان في فصل فيما يخرجه عن الضمان من كتاب البيوع * لا يجوز أن يفرق بين جارية وولدها الصغير في بيع ولا هبة ولا صدقة ولا وصية وكذا كل ذي رحم محرم والكافر والمسلم فيه سواء من بيوع خزانة الاكمل * (قع عك) دلال قال لبزاز هذه السلعة بدينار خذها فقال البزاز ضعها فوضع وخرج ولم يأخذ الثمن قال أستحسن أن يكون بيعا ولو قال لبزاز رجل بكم تدفع هذا فقال كل من بدينارين فقال زن منها منوين فوزنه وتركه ولم يأخذ الثمن فهذا ناقص ليس ببيع (بت) مثله وان قبض الثمن فبيع قنية فيما ينعقد به

(١) وأفتى مولانا أبو السعود وأستاذنا الفاضل يحيى أفندي بأنه لا يجوز بيع المريض من وارثه بمثل القيمة فكأنهما اختارا قول الامام منه

(٢) والصحيح انه يفتى بالرد اذا وجد التغرير وبدونه لا يفتى بالرد وكذا قال التمرتاشي في حاشية القنية وكذا في التبيين والنهاية والكافي في أواخر فصل المرابحة والتولية منه

(١) قال فى شرح الكنز رأيت الفرق بينهما فى فروق الكرابيسى ومن انقلت قال لو قال هذا الثوب لك بعشرة فقال هات تظر اليه أو حتى أريه غيرى فاخذه فضاع قال أبو حنيفة لا شئ عليه يعنى يهلك أمانة وان قال هاته فان رضيته أخذته فضاع فعليه الثمن والفرق انه فى الفصل الاول أمره ليتظر اليه أو ليريه غيره وذلك ليس ببيع واما فى الفصل الآخر أمره بالاتيان به ليرضاه ويأخذه وذلك

البيع * ساومه السلعة بعشرين دينارا فقال البائع لا أبيعه الا بخمسة وعشرين فقال انزل الى الخمسة ورضى بذلك ولم يوجد منه قول فهذا ليس ببيع من المحل المزبور * (ص) اذهب بهذه السلعة فانظر اليها فان رضيتها فهى لك بألف درهم أو قال ان رضيتها اليوم فهى لك بألف درهم فهو جائز على ما شرط استحسانا عندنا من المحل المزبور * اذهب به فان رضيته اشتريته فذهب به وضاع لا يضمن ولو قال ان رضيته اشتريته بعشرة فذهب وضاع ضمن وقع قارورة الزجاجى ليراها أو ليريها غيره فسقطت وانكسرت ان كان الثمن بين ضمنه والا لا فى الثانى من بيوع البزازية فى نوع المقبوض مع السوم * والمقبوض على سوم الشراء انما يضمن اذا كان الثمن مسمى على ما عليه الفتوى من المحل المزبور وكذا فى الثانى من بيوع التاتارخانية * المقبوض على سوم الشراء مضمون عند بيان الثمن وعلى وجه النظر ليس بمضمون مطلقا كما بيناه فى شرح الكنز (١) من بيوع الاشباه * اشترى شيأ بثمن الى أجل سنة كان على البائع تسليم المبيع فى الحال فان لم يسلم حتى مضت السنة فالاجل السنة المستقبلة عند أبى حنيفة وكذا لو كان فى البيع خيار يعتبر الاجل من وقت سقوط الخيار عنده خزانة الفتاوى فى فصل التأجيل من البيوع * لو اشترى عبدا بثوب موصوف فى الذمة ولم يضرب له أجلا لم يجز وان ضرب له أجلا جاز ولو افترقا قبل قبض العبد لا يبطل البيع وجيز فى باب معرفة المبيع من الثمن من كتاب البيوع وفى الثانى عشر من بيوع البزازية * (مهم) ومن وجب له حق من قرض أو ثمن مبيع فابتاع به شيأ بعينه جاز قبضه أو لم يقبضه الدين لا يخلو اما أن يكون دراهم أو دنانير أو فلوسا أو مكيلا أو موزونا أو قيمة المستهلك اشترى به شيأ بعينه أو بغير عينه اما اذا اشترى به شيأ بعينه فى الفصول كلها جاز الشراء وقبض الثمن ليس بشرط لانهما افترقا عن عين بدين الا اذا كان صرفا كما اذا اشترى دراهم أو دنانير بدينه وهو دراهم أو دنانير فحينئذ القبض من شرطه وان اشترى به شيأ بغير عينه فانه ينظر ان كان الدين دراهم أو دنانير أو فلوسا فاشترى به دراهم أو دنانير أو فلوسا جاز الشراء الا أن قبض المشترى قبل التفريق بالابدان شرط حتى لا يكون الافتراق عن دين بدين لانه لا يتعين للعقد وان عين فان اشترى به كيليا أو وزنيا وباعه بدراهم أو دنانير أو فلوسا أو اشترى هذه الاشياء بدينه جاز كيفما كان ولكن القبض قبل التفريق شرط حتى لا يقع الافتراق من دين بدين وان اشترى به كيليا من خلاف جنسه ينظر ان جعل الدين مبيعا والآخر ثمنا فالشراء جائز وان كان بغير عينه ولكن القبض فى المجلس شرط وان جعل الدين ثمنا والآخر مبيعا فالشراء باطل وان أحضر فى المجلس لانه صار بائعا ما ليس عنده وذلك لا يجوز خزانة المفتين فى الاقالة * ويجوز بيع اللحمان المختلفة بعضها ببعض متفاضلا ومراده لحم الابل والبقر والغنم لانها أجناس مختلفة فاما البقر والجواميس فجنس واحد لا يجوز بيع لحم البقر بلحم الجاموس متفاضلا وكذا المعز مع الضأن والعراب والبخاتى لا يجوز بيع شئ منهما بالآخر متفاضلا وانما جاز بيع لحم الجنس الواحد من الطيور كالسمان مثلا والعصافير متفاضلا لانه ليس مال الربا اذ لا يوزن لحم الطير ولا يكال وينبغى أن يستثنى

بيع بدون الامر فع الامر أولى انتهى وفيه تفصيل وان أردت الاطلاع فراجعه منه

المقبوض على سوم الشراء مضمون لا المقبوض على سوم النظر كما فى الذخيرة اشباه فى آخر البيع وفى النصاب وعليه الفتوى (م) وهذا بناء على ان المقبوض على سوم الشراء انما يكون مضمونا بقيمته اذا كان الثمن مقبوضا كذا فى الثانى من بيوع التاتارخانية منه

والمقبوض على سوم الشراء انما يضمن اذا كان الثمن مسمى وعليه الفتوى من المحل المزبور وكذا فى الثانى من بيوع التاتارخانية

وفى الخانية فى فصل فى المقبوض على سوم الشراء من البيوع المقبوض على سوم الشراء لا يكون مضمونا الا بعد بيان الثمن فى ظاهر الرواية وكذا فى الثانى من بيوع الخلاصة نقلا عنه منه

وبيان الثمن من جهة البائع وحده اذا أخذه المشترى بعده على وجه السوم كاف لضمانه كذا فى البحر فى باب خيار الشرط وقال فيه والظاهر من كلامهم أنه لا فرق بين الهلاك والاستهلاك وما فى الذخيرة عن أبى يوسف أن المقبوض على سوم الشراء مضمون بالثمن محمول على القيمة وما ذكره الطرسوسى من أنه ان هلك فمضمون بالقيمة وان استهلكه فمضمون بالثمن ليس بصحيح لما فى الخانية اذا أخذ ثوبا على وجه المساومة بعد بيان الثمن فهلك كان عليه قيمته وكذا لو استهلكه وارث المشترى بعد موت المشترى

من

من لحوم الطير الدجاج والاوز لانه يوزن في عادة ديار مصر بعظمه فتح القدير في أواخر الربا من كتاب البيوع * اشترى شيأ بدراهم نقد البلد فلم ينقده حتى تغير الثمن ان كان لا يروج في السوق فسد البيع وان كان يروج لكن انتقص لا ينقض البيع وليس للبائع الا ذلك وفي التجريد بهذه العبارة اذا اشترى بفلوس شيأ فكسدت قبل القبض بطل البيع عند أبي حنيفة وعندهما لا يبطل ثم عند أبي يوسف يجب على المشتري قيمتها يوم العقد وعند محمد تعتبر قيمتها آخر ما ترك الناس المعاملة بها خلاصة في الثالث عشر من البيوع * وقع البيع بالعدالي أو الفلوس وكسدا قبل قبضهما فسد البيع وان غلا أو رخص لا بلا اخيار لاحدهما بزازية في الثالث عشر من البيوع * ولو باع أرضا الا هذه الشجرة بعينها بقرارها جاز البيع وللمشتري أن يمنع البائع عن تدلي أغصان الشجرة في ملكه لان المستثنى مقدار غلظ الشجرة في باب البيع الفاسد من الخانية * الزيادة في الثمن والمثمن جائزة حال قيامهما من جنس الثمن أو غيره ولو بعد المدة ولا ينفعه الندامة بعد الزيادة حتى يجبر على تسليمها ان أبي وتلتحق بأصل العقد حتى ترد معهما ان رد اوشرط زيادة الثمن بقاء المبيع وكونه محلا للتقابل في حق المشتري حقيقة وجوز الثاني الزيادة في المبيع بعد هلاكه بخلاف الزيادة في الثمن على ظاهر الرواية ولو جارية فأعتقها أو أنشأ فيها ما شعبه لا تصح الزيادة في الثمن كما لو باعها من غيره وهو قولهما وروى عن الامام أنها تجوز ولو اجرها أو رهنها أو شاة فذبحها تجوز في الثمن لا بعد الموت لعدم بقاء المحل وفي الاول باق لقيام الاسم والصورة وبعض المنافع واحد عشر فعلا من المشتري تمنع الزيادة في الثمن اذا كانت حنطة فطحنها أو دقيقا فخبزه أو لحما فأربه أو جعله قلية أو سكباجا والاعتاق بشعبه حتى الاستيلاد أو قطنا فغزله أو غزلا فنسجه والحادي عشر موت المبيع واثنا عشر فعلا (١) لا تمنع الزيادة ذبح الشاة وندف المحلوج وحلج غير المحلوج وجعل الكرباس خريطة بلا قطع وجعل الحديد سيفا ورهن المبيع واجارته ولو أرضا أو باعه ثم ان المشتري الثاني اقى البائع فزاد في ثمنه أو زاد رب الارض سدسا في نصيب المزارع والثور منه قبل أن يستحصد جاز وبعده لا ولا بد للزيادة من قبول الآخر حتى لو لم يقبل وتفرقا عن المجلس قبل قبول الآخر بطلت الزيادة وكما تصح من العاقد تصح من وارثه أيضا والزيادة تصح وان مفسدة للعقد والتحقت بأصل العقد وأفسدت العقد عنده خلافا لهما وتصح الزيادة من الاجنبي أيضا لكنه ان بأمر المشتري تلزمه لا على الاجنبي كالصلح وان بلا أمره ان أجاز جازت وان رد بطلت ولو كان حين زاد ضمنها عن المشتري أو اضافها الى مال نفسه لزمت الاجنبي وان بأمر المشتري رجع عليه وان لا بأمره لا يرجع والحط جائز في جميع المواضع جازت الزيادة أو لا لكنه ان حط بعض الثمن التحق بالعقد وان حطه كله لا يلتحق من المحل المزبور وكذا في الخلاصة * رجل اشترى جارية ولم يقبضها فقال للبائع بعها أو طأها أو كان طعاما فقال كله نفعل كان ذلك فسخا للبيع ومالم يفعل البائع ذلك لا يكون فسخا أما الاكل والوطء فان البائع لا يكون نائبا عن المشتري في ذلك فيجعل مجازا عن الفسخ حتى يكون

(١) قوله واثنا عشر فعلا لا تمنع الزيادة الخ لم يذكرها كلها على ما في النسخ التي بأيدينا اه مصححه

واطلتا وآكلا مال نفسه وأمّا البيع فهو على وجوه ثلاثة ان قال للبائع بعه لنفسك فباعه
يكون فسخا ولو قال بعه لى لا يجوز البيع ولا يكون فسخا ولو قال بعه ممن شئت فباعه
كان فسخا ويجوز البيع الثانى للمأمور فى قول محمد وقال أبو حنيفة لا يكون فسخا وهو
كقوله بعه لى ولو اشترى ثوبا أو حنطة فقال للبائع بعه قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن
الفضل ان كان ذلك قبل قبض المشترى وقبل الرؤية يكون فسخا وان لم يقل البائع نعم لانّ
المشترى ينفرد بالفسخ فى خيار الرؤية وان قال بعه لى أى كن وكيلى فى الفسخ فما لم يقبل
البائع ولم يقل نعم لا يكون فسخا وان كان ذلك بعد القبض والرؤية لا يكون فسخا ويكون
توكيلا بالبيع سواء قال بعه أو قال بعه لى قاضيخان فى باب قبض المبيع من كتاب البيوع
* اذا كانت الاجرة عينا وقد شرط التعجيل لا يصح بيعها قبل القبض وكذلك بدل الصلح
عن الدين اذا كان عينا لا يجوز بيعه قبل القبض وأمّا المهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم
العمد ان كان عينا فبيعها جائز قبل القبض وفى الكافى والاصح أنّ الاجارة لا تصح اتفاقا
وعليه الفتوى (م) ولو تصدق بالمنقول المشترى قبل القبض وما هو فى معنى المشترى نحو
الاجرة وبدل الصلح عن دعوى العين فعلى قياس أبى يوسف لا يجوز وعلى قول محمد يجوز
وعلى هذا اذا وهبه والقرض والوصية على هذا الخلاف هذا اذا تصرّف المشترى
فى المنقول المشترى قبل القبض مع أجنبىّ وأمّا اذا تصرّف فيه مع بائعه بأن باعه منه لم يجز
بيعه أصلا قبل القبض وان وهبه له لا تصح هبته وتصح اقالته وفى فتاوى الخلاصة ولو
رهن قبل القبض لم يصح ولو قبل البائع ينفسخ (١) وفى شرح الطحاوى وان لم يقبل البائع
الهبة بطلت والبيع صحيح على حاله (م) اشترى دارا ووهبها لغير البائع قبل القبض
وأمره بالقبض جاز بالاتفاق وذكر الكرخىّ فى مختصره اذا قال المشترى للبائع قبل القبض
بعه لنفسك فقبل فهو نقض بيع ولو قال بعه لى لا يكون نقضا وفى التجريد بالاتفاق
(م) ولو باعه لم يجز بيعه ولو قال بعه ولم يقل لى ولا لنفسك فقبل فهو نقض للاول وهذا
قول أبى حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا يكون نقضا وفى فتاوى الخلاصة ولو قال بعه لمن
شئت لا يصح وفى الذخيرة اذا اشترى من فلان شيأ ولم يقبضه حتى أمر البائع أن يهبه من
فلان ففعل تمّ البيع وصار المشترى قابضا (م) ولو قال المشترى للبائع قبل القبض أعتقه
وأعتقه البائع جاز العتق عن البائع وينفسخ البيع الاول ولا يقع العتق عن المشترى عند أبى
حنيفة وعند أبى يوسف العتق باطل ولو ملك المنقول بالوصية أو الميراث يجوز بيعه قبل
القبض وأمّا مسئلة العقار ونقول العقار اذا ملك بالبيع أو الاجارة أو الصلح عن الدين
لا يجوز التصرّف فيه قبل القبض عند محمد وزفر والشافعىّ وفى شرح الطحاوىّ وهو
الاستحسان وفى النوازل اذا اشترى دارا ووقفها قبل القبض وقبل نقد الثمن فالامر
موقوف ان أدّى الثمن وقبضها جاز الوقف وقيل هذا على قول من يوقف صحة الوقف على
التسليم الى المتولى وفى الذخيرة وبيع العقار قبل القبض لا يجوز وأمّا اجارته فعلى قول
محمد لا شك أنه يجوز وأمّا على قول أبى حنيفة فقد اختلف المشايخ فيه والصحيح أنه
لا يجوز تاتارخانية فى الثانى من البيوع * اشترى حنطة لم يرها ولم يقبضها حتى

(١) وعبارة الخلاصة فى أواخر الثانى من البيوع اشترى عبدا وباعه من البائع قبل القبض لا ينفسخ البيع ولو وهب قبل القبض ينفسخ وفى التجريد لو وهب من البائع أو رهن قبل القبض لم يصح ولو قبل البائع ينفسخ البيع انتهى بهامش

باعها البائع من غيره وسلمها اليه وأنفقها انفسخ البيع وعليه ردّ الثمن على الاول قنية فيما يتعلق بقبض المبيع * اشترى دارا أو عبدا أو عرضا وتركها في يد البائع وباعها وربح فالبيع باطل وان أجاز المشترى ففاسد أيضا ويجب فسخه من المحل المزبور * ولو باع عبدا فغاب المشترى قبل نقد الثمن ولا يدرى مكانه فأقام البائع البينة على ذلك عند القاضى فان القاضى يقبل البينة ويبيع العبد ويقضى دين الغائب من ثمنه فان فضل شئ وضع على يدى عدل خزانة الفتاوى فى فصل القضاء على الغائب من أدب القاضى * اشترى لحما فذهب ليأتى بالثمن فأبطأ فباع البائع لئلا يفسد يحل للعالم بالقصة شراؤه فان باع بأزيد تصدق به وان بأنقص فالنقصان موضوع وأصله مسئلة الجامع الصغير اشترى عبدا وغاب قبل قبضه الخ بزازية فى نوع من المتفرقات من الفصل الثالث من كتاب البيوع * اشترى فى المصر حطبا فغصبه غاصب حال حمله الى منزل المشترى من البائع ضمن البائع لان عليه التسليم فى منزل المشترى بالعرف كمن استأجر دابة الى المصر له أن يبلغ عليها الى منزله بالعرف بزازية فى الثانى عشر من البيوع * لو باع شيأ بدين له عليه ثم تصادقا أن لا دين كان البيع بمثل ذلك الدين فى ذمة المشترى من خلع الخانية * باع عبدا ثم أقرّ البائع أنه كان حرا وأنكر المشترى لا يبرأ المشترى عن الثمن ولم يجعل ذلك الاقرار من البائع ابراء له من الثمن تاتارخانية فى الخامس والعشرين من كتاب الاقرار * قال باع عبدا بألف وتقابضا ثم أقرّ البائع أنه كان دبره قبل أن باعه وقد أبق العبد من يد المشترى أو هلك هل يقدر المشترى على الرجوع بالثمن من غير أن يردّ العبد عليه فى الفصلين أجاب نعم (١) من بيوع القاعدية

(١) لان البائع أقرّ ببطلان البيع وأن الالف ليست ببدل عن العبد واذا لم تكن بدلا لم يكن له حبسها بالعبد كما لو أقرّ أنه قد أعتقه قبل البيع أو كان حرّ الاصل كذا فى القاعدية فى تعليل هذه المسئلة منه

(باب الخيارات)

ثم الخيارات وصلت الى ثلاثة عشر الثلاثة المبوب لها وخيار التعيين والخيار بفوات وصف مرغوب فيه وخيار العقد والاستحقاق وتفريق الصفقة بهلاك بعض المبيع واجازة عقد الفضولى والخيانة فى المرابحة وخيار الغبن والكمية وخيار الكشف واغلبها ذكره المصنف يعرف ذلك من فارش الكتاب (٢) نهر فائق من باب خيار الشرط من البيوع

(فصل فى خيار الشرط) هو يصح فى ثمانية أشياء فى بيع واجارة وقسمة وصلح عن مال بعينه أو بغير عينه وكتابة وخلع وعتق على مال جامع الفصولين فى الخامس والعشرين * وشمل ما اذا اشترطاه وقت العقد أو ألحقاه به فلو قال أحدهما بعد البيع ولو بأيام جعلتك بالخيار ثلاثة أيام صح اجماعا من البحر الرائق فى خيار الشرط * (بس) ولو باع بشرط أكثر من ثلاثة أيام فسد البيع عند أبى حنيفة فان اجاز والخيار فى الثلاثة أو سقط الخيار بموت ذى الخيار أو بموت القن أو حرّره المشترى أو أحدث فيه ما يوجب لزوم العقد فالبيع جائز عند أبى حنيفة وعليه الثمن فى الخامس والعشرين من الفصولين * (بس) هلك المبيع فى يد المشترى فلو كان الخيار للبائع ينتقض البيع ويلزم على المشترى قيمته ولو للمشترى يلزمه الثمن ويتم البيع من المحل المزبور * باع عبدين على انه بالخيار فيهما

(٢) لفظ فارش غير عربى والصواب أن يقال من مارس من الممارسة منه

وقبضهما المشترى ثم مات أحدهما أو استحق لا يجوز البيع فى الباقى وان تراضيا على اجازة البيع (١) ولو قال البائع فى حياة العبدين نقضت البيع فى هذا بعينه أو قال فى أحدهما كان نقضه باطلا كأنه لم يتكلم بالنقض ويبقى الخيار فيهما قاضيخان فى باب الخيار ملخصا وكذا فى التجنيس وقال فيه وهذه المسئلة من مسائل الاصل * (م) اذا باع عبدا بألف على أن البائع بالخيار ثلاثة أيام فقال أحدهما بعد الثلاثة مات العبد فى الثلاثة ويجب القيمة على المشترى وقال الآخر بل أبق فالقول قول من يدعى الاباق والبينة بينته أيضا وقال عيسى بن ابان يجب أن تكون البينة بينة من يدعى الهلاك ولو قال أحدهما مات فى الثلاثة وقال الآخر بل مات بعد الثلاثة ويجب الثمن فالقول قول من يدعى موته فى الثلاثة والبينة بينة من يدعى موته بعد الثلاثة ولو تصادقا على موته بعد الثلاثة فى يد المشترى فأقام أحدهما البينة على نقض البائع البيع فى الثلاثة بحضر المشترى وأقام الآخر أنه أجاز فى الثلاثة فالبينة بينة من يدعى النقض ولو تصادقا على موته فى الثلاثة والمسئلة بحالها فالبينة بينة الذى يدعى الاجازة ولو ادعى أحدهما أنه مات بعد الثلاثة وأن البائع نقض البيع فى الثلاثة وادعى الآخر انه مات فى الثلاثة وأن البائع أجاز البيع قبل موته فالقول قول الذى يدعى النقض والبينة بينة الذى يدعى الاجازة فلو كانا بالخيار جميعا وقبض العبد فادعى أحدهما انه مات بعد الثلاثة وأنهما نقضا البيع فى الثلاثة بحضر منهما وأقام البينة وأقام الآخر البينة أنه مات فى الثلاثة وأنهما أجازا البيع قبل موته فالبينة بينة من يدعى الجواز من بيوع خزانة الاكمل * شرى بقرة أو شاة بخيار فحلبها قال أبو حنيفة بطل خياره وقال أبو يوسف لا حتى يشرب اللبن أو يتلفه ذو الخيار فى الخامس والعشرين من الفصولين * (خ) لو استخدم الخادم مرة أو لبس الثوب مرة أو ركب الدابة مرة لم يبطل خياره ولو فعله مرتين بطل (قصط) شرى قنا بخيار فرآه يحجم الناس بأجرة فسكت فهو رضا لا لو بلا أجر لانه كاستخدام ألا ترى انه لو قال له احجمنى فحجمه لم يكن رضا شرى امة فأمرها بارضاع ولده لم يكن رضا لانه استخدام من المحل المزبور * رجل باع عبدا على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم انه عرض العبد على بيع لم يبطل خياره لانه لا يملك فسخ البيع عند غيبة صاحبه قاضيخان فى باب الخيار من كتاب البيوع * لو عرض المشترى بشرط الخيار المبيع على البيع بطل خيار الشرط لا الرؤية عمادية فى الخامس والعشرين * ولو اشتريا على أنهما بالخيار فرضى أحدهما لا يرده الآخر عند أبى حنيفة وقالا له أن يرده وعلى هذا الخلاف خيار العيب والرؤية كذا فى الهداية وخصه فى العناية بما اذا كان بعد القبض أما قبله فليس له الرد يعنى اتفاقا وقوله رضى أحدهما لا يرده الآخر اتفاقى اذ لو رد أحدهما لا يخير الآخر ولم أره صريحا ولكن قولهم لو رد أحدهما معيبا الرد يدل عليه وكذا قوله أو اشتريا اذ لو باعا ليس لاحدهما الانفراد اجازة أو ردا كما فى الخانية رجل اشترى عبدا من رجلين صفقة واحدة على أن البائعين بالخيار فرضى أحدهما بالبيع ولم يرض الآخر لزمهما البيع فى قول أبى حنيفة انتهى من البحر الرائق * (بح يم) اذا كان الخيار للبائع فله أن يطالب المشترى بالثمن ولو أخذه لا يسقط خياره

(١) وان هلك فى يد البائع أو استهلكه قبل قبض المشترى ينتقض البيع كذا فى فصول العمادى فى خيار الشرط منه

(ط م) ولو اخذ بالالف من المشترى مائة دينار فهو امضاء للبيع وكذا لو أبرأ المشترى صح وهو اجازة وكذا لو اشترى منه بالثمن شيأ أو ساومه ولو اشترى بالثمن من غيره لم يصح ولزم العقد ، (ط) والمشترى فى خيار الشرط للمشترى بعد الفسخ مضمون عليه بالثمن كالرهن وفى خيار البائع بعد الفسخ مضمون عليه بالقيمة والرد بخيار الرؤية والرد بالعيب بقضاء نظير الرد بخيار الشرط للمشترى قنيه فى باب خيار الشرط من كتاب البيوع * (خل) لو كان الخيار للمشترى ينفذ البيع باجازته قولا أو فعلا بتصرفه وبموته وبمضى المدة وبصيرورة المبيع بحال لا يملك فسخه كتلف ونقصان يسير أو فاحش بفعل المشترى أو بفعل البائع أو بفعل الاجنبى أو بفعل المبيع أو بآفة سماوية وقال أبو يوسف آخرا وقيل هو قول محمد أيضا لو نقص فى يد المشترى بفعل البائع لا يبطل خيار المشترى فى الخامس والعشرين من الفصولين * وأما اذا كان الخيار للمشترى فان تعيب فى يد البائع لم يبطل خياره لانه يمكنه اجازة العقد فى القائم وان تعيب فى يده بآفة سماوية أو بفعل البائع أو غيره لزم البيع عندهما ويرجع على البائع بالارش وعند محمد لا يلزم بجناية البائع ولو حم العبد المبيع فأقلعت الحمى فى مدة الخيار له الرد من محيط السرخسى فى الفصل الثانى من باب خيار الشرط ملخصا * لو اشترى على أنه بالخيار ثلاثة أيام فتوارى البائع فى الثلاث ينصب وكيلا فيرده اليه كذا عن الامام الثانى وانه حسن (١) فى الفصل الثانى من كفالة البزازية

(فصل فى خيار الرؤية) خيار الرؤية يثبت فى عقد ينفسخ بالرد كالبيع والاجارة والقسمة والصلح عن مال ولا يثبت فيما لا ينفسخ كالخلع والنكاح والصلح عن القصاص وما أشبه ذلك منية المفتى فى خيار الرؤية * من له خيار الرؤية اذا فسخ العقد قبل الرؤية صح فسخه وان أجاز العقد وأبطل الخيار قبل الرؤية لا يصح ابطاله حتى لو رآه بعد ذلك كان له خيار الرؤية والفسخ بخيار الرؤية يصح من غير قضاء ولا رضا وهو فسخ على كل حال قبل القبض وبعده فى فصل خيار الرؤية من الخانية * وان كان المبيع من العدديات المتقاربة كالبطيخ والرمان والسفرجل ونحو ذلك مالم ير الكل لا يبطل خياره من فصول العمادى فى الخامس والعشرين * رجل اشترى أرزا فى جوالقين فرأى أحدهما وأنفقه ثم رأى الآخر ان كان الثانى دون الاول يرد بالعيب والا فلا اشترى زقاقا من دهن وذاق واحدا ان كان الكل من نوع على صفة واحدة بطل خيار الكل والا لا بزازية قبيل الثامن من البيوع * رؤية الوكيل بالشراء كرؤية الموكل ورؤية الرسول لا وكل أو أرسل قبل الشراء حتى رآه ثم اشتراه الموكل أو المرسل بنفسه ثبت له خيار الرؤية التوكيل بالرؤية مقصودا لا يصح ولا تصير رؤية الوكيل كرؤية الموكل حتى لو وكل بها وقال ان رضيت به فخذه لا يجوز اشترى مرئى موكله ولم يعلم الوكيل يثبت للوكيل خيار الرؤية منية المفتى فى خيار الرؤية وكذا فى البزازية فى السابع من البيوع وفى خيار الرؤية من الخانية * (قع) ولو كان له خيار الرؤية فى دار فرآها ولم يرضها وأمسكها زمانا فله الرد مالم يتصرف فيها قنية فى باب خيار الرؤية * خيار الرؤية يبطل بحدوث الثمرة والزيادة فى يد المشترى أو وكيله وبعد ما حدثت الزيادة على يده ليس له الرد بحال تناولها أو لم يتناولها الوكيل بالشراء اذا رأى

(١) قال الفقيه أبو الليث هذا خلاف قول أصحابنا غير أنه روى فى بعض الروايات عن أبى يوسف ولو فعله القاضى فهو حسن كذا فى الخلاصة فى الثانى من الكفالة منه

المبيع أوحدثت الزيادة فى يده سقط الخيار من جواهر الكرمانى * رجل اشترى أرضا لم يرها ولها اكار وترك المشترى الارض فى يد الاكار بالاكارة فزرعها الاكار ثم أراد المشترى أن يردها بخيار الرؤية لم يكن له ذلك لان فعل الاكار منتقل اليه فصار كانه زرعها بنفسه قاضيخان فى فصل خيار الرؤية من البيوع

* (فصل فى خيار العيب) * رجل اشترى شيأ فعلم بعيب قبل القبض فقال ابطلت البيع بطل البيع ان كان بحضرة من البائع وان لم يقبل البائع فان قال ذلك فى غيبة البائع لا يبطل البيع وان علم بعيب بعد القبض فقال أبطلت البيع الصحيح انه لا يبطل البيع الا بقضاء أو رضا قاضيخان فى الرد بالعيب * ويصح الرد ولو لم يكن المعيب حاضرا أيضا فى الثالث من الفصولين * ولو وجد المشترى عيبا رده على العاقد الفضولى لا على المجيز لانه صار كالوكيل من الابتداء من دعوى القاعدية * رجل باع عبدا أو جارية وقال أنا برىء من كل داء ولم يقل من كل عيب فانه لا يبرأ عن العيوب (١) لان الداء يدخل فى العيوب أما العيب لا يدخل فى الداء فى السادس من بيع الخلاصة * ولو اشترى كرما فوجد فى الكرم بيوتا كثيرة للنمل فهو عيب ظهيرية فى العيوب وكذا فى الخانية فى العيوب * اذا كان الكرم ممر الغير أو مسيل ماء الغير فهو عيب ولو وجدها مرتفعة لا يصل الماء اليها الا بالسكر فهو عيب خزانة الفتاوى فى فصل ما يكون عيبا من البيوع * رجل اشترى دارا وقبضها وادعى رجل أن فيها مسيل ماء وأقام البينة قال هو عيب والمشترى بالخيار ان شاء أمسكها بجميع الثمن وان شاء ردها قاضيخان فيما يرجع بنقصان العيب * قال رحمه الله اشترى دارا ولها مسيل ماء الى ساحة الغير ثم ظهر أنه بغير حق ولم يعلم وقت الشراء أنه بغير حق فله الرد وان شاء أمسكها ويرجع بنقصانه (ط) مثله ولو كان للدار كنيف شارع فى الطريق أو ظلة شارعة فأمره القاضى برفعه بخصومة أهله لم يرد الدار لانه ليس من حقوقها الواجبة ولو كان لها باب فى الطريق الاعظم وباب فى سكة غير نافذة أقام أهلها بينة أنهم أعاروا البائع هذا الطريق فأمره القاضى بسده يخير المشترى ان شاء رده وان شاء رجع بنقصان ذلك الطريق والتخيير هنا بخلاف سائر العيوب قنية فى باب العيوب * الزوج والزوجة عيب للعبد والامة وجده سارقا أو كافرا أو مخنثا فى الردىء من الافعال رد واما الذى له رعونة ولين فى صوته وتكسر فى مشيته ان قل لا وان كثر رد والزنا عيب فيها وفيه ان مرة أو مرتين لا ولو كرر رد ولو مدمنا رد ويشترط المعاودة عند المشترى فى كل عيب الا فى الزنا وفى الجنون أيضا عند الثانى والخال والثؤلول لو فى موضع مخل بالزينة عيب أما فى موضع لا يخل بها كتحت الابط والركبة لا والصهوبة فى الشعر والشمط وهو اختلاط البياض بالسواد فى الرأس واللحية وريح الفم والانف والابط عيب لا فى العبد ولو أمرد الا أن يكون من داء هذا اذا فحش فان قل بحيث يكون فى الناس لا يكون عيبا فى الجارية أيضا اشترى غلاما أمرد فوجده محلوق اللحية يرد وشرب الخمر فيهما ان كان ينقص الثمن عيب والاذن (٢) تقاطر الماء دائما الى الارنبة عيب والادرة فى الغلام والعفلة (٣) ورم فى فرج الجارية عيب والسن الساقط والخضراء والسوداء ضرسا أو لا عيب (٤) واختلف فى الصفرة

(١) وغلط الكردرى هنا وقال برىء من العيوب أيضا بدل قوله فانه لا يبرأ عن العيوب وهو سهو ظاهر منه

(٢) قوله والاذن تقاطر الخ فى القاموس الاذن من يسيل منخراه اه مصححه

(٣) عفلت المرأة عفلا من باب تعب اذا خرج من فرجها شيء يشبه أدرة الرجل مصابيح المنير منه

(٤) والسن الساقط عيب ضرسا كان أو غيره وهو الصحيح كذا فى الخامس عشر من التاتارخانية منه

والسعال القديم عيب (١) وعقتها في الرجعى عيب لا البائن والاعسر وهو أن يعمل
بيساره يرد به لان عمل بكلتا يديه والظفر الاسود ان نقص القيمة عيب وعدم استمساك
البول عيب والحرن في الدابة وهو ان تقف ولا تنقاد والجموح وهو أن لا تقف عند الالجام
عيب وخلع الرسن واللجام عيب والدين في العبد والجارية عيب الا ان يقضي البائع
أو يبرئ الغريم والاباق مادون السفر والسرقة مادون النصاب عيب وهل يشترط في
الاباق الخروج من البلد قيل وقيل واذا أقر باباقه من المشتري ليس له طلب الثمن من البائع
قبل الرد اليه وسرقة النقد مطلقا عيب وسرقة المأكولات للاكل من المولى لا ومن غيره
أولا للاكل كالبيع ونحوه مطلقا عيب والحنطة ان كثيرا يباع مثلها عيب مطلقا
والافلاس بعيب من المولى وان أبق من الغاصب الى المولى لا يكون عيبا ولولا اليه ان عرف
منزله وقوى الى الوصول اليه ولم يفعل عيب والاباق من المستعير والمودع والمستأجر
عيب بزازيه في السادس من البيوع وكذا في الخلاصه * والهرم عيب والسعال القديم
عيب اذا كان من داء وأما المعتاد فلا الجرب عيب وناحسه عيب وسيلان الماء من
المنخرين عيب بزازيه في نوع في الرؤية * وعن أبي حنيفة في العثار اذا كثر وفحش فهو
عيب خزانة الفتاوى * (قصط) شرى أمة على انها صغيرة السن فاذا هي كبيرة السن ليس له
الرد اذ المقصود هو الخدمة والكبيرة اقدر عليها في الخامس والعشرين من الفصولين *
اشترى أمة على انها صغيرة فاذا هي كبيرة بالغة لا ترد خزانة الفتاوى في باب ما يكون عيبا *
والزنا عيب في الجارية لا في الغلام لانه يفسد الفراش وقد يقصد الفراش في الاماء بخلاف
الغلام الا اذا فحش وصار اتباع النساء عادة له فيكون عيبا فيه أيضا لانه يوجب تعطيل
منافعه على المولى وكذا اذا ظهر وجوب الحد عليه فهو عيب بدائع في تفسير العيب الذي
يوجب الخيار من كتاب البيوع * والجنون اذا وجد مرة فهو عيب لازم أبدا سواء وجد في
الصغر أو بعد البلوغ (٢) مبسوط سرخسي في باب البيع بشرط البراءة من العيوب *
والجنون عيب لا يختلف باختلاف السن فلو وجد عند بائعه في صغره وعاوده عند المشتري
بعد كبره يرد لانه عين ذلك الاول وقيل لا يشترط المعاودة عند المشتري بل اذا ثبت انه كان
به جنون عند البائع يرده وان لم يعاوده عند المشتري والصحيح انه لا يرده حتى يعاوده عنده
زيلعي في خيار العيب ملخصا * قال والجنون لما ذكرنا ولا بد فيه من وجوده عند البائع ثم
عند المشتري كذلك كما لا يخفى سواء اتحدت الحالة أولا فلو جن عند البائع في صغره ثم عند
المشتري في صغره أو بعد بلوغه فهو عيب لكونه عين الاول لانه عن فساد في الباطن ولا
يختلف سببه بالصغر والكبر كما في العيوب الثلاثة وهذا معنى قول الامام محمد انه عيب أبدا
وليس معناه عدم اشتراط العود في يدي المشتري لان الله قادر على ازالته وان كان قلما
ما يزول كذا في الهداية وهو الصحيح وهو قول الجمهور وهو المذكور في الاصل والجامع
الكبير وبه أخذ الطحاوي ولكن ميل الحلواني وخواهر زاده الى ظاهر كلام محمد من عدم
اشتراط العود عند المشتري للحديث من جن ساعة لم يفق أبدا وقال الاسبيجابي ظاهر
الجواب عدم اشتراط المعاودة في يد المشتري وقيل يشترط وهو الصحيح وقيل يشترط بلا

(١) وفي نوع آخر في الرؤية السعال القديم عيب اذا كان من داء منه

(٢) وفي التلويح الجنون اختلال القوة المميزة بين الاشياء الحسنة والقبيحة المدركة للعواقب انتهى والاخصر اختلال القوة التي بها ادراك الكليات وبه يعرف تعريف العقل من أنه القوة المذكورة كذا في البحر الرائق في باب خيار العيب في شرح قوله والجنون منه

خلاف بين المشايخ كذا في عامة الروايات فالحاصل أن المشايخ اختلفوا فيه على ثلاثة أقوال فمنهم من جعله كالاباق والبول في الفراش فلا بد من المعاودة واتحاد السبب وهو قول أبي بكر الاسكاف البلخي كما في غاية البيان معزيا الى أبي المعين في شرح الجامع الكبير ومنهم من لم يشترطها نظرا الى قول محمد في الجامع الصغير ان الجنون عيب لازم أبدا فاذا جن في يد البائع كفى للرد واختاره الفقيه أبو الليث كما في غاية البيان والحلواني وخواهرزاده كما قدمناه وعامة المشايخ على اشتراط العود في يد المشتري وان لم يتحد السبب واختاره الصدر الشهيد وقاضيخان وصاحب الهداية وصححوه وحكموا بغلط ما عداه من البحر الرائق في خيار العيب * وفي الذخيرة اذا اشترى جارية قد كانت زنت في يد البائع فله أن يردها وان لم تزن عند المشتري رواه محمد من الفصل الخامس عشر من بيوع التاتارخانية * ذكر في كتاب الاجارات تشترط المعاودة في يد المشتري في جميع العيوب الا في الزنا وهذه رواية عن محمد قال في الاملاء قال أبو يوسف وكذا الجنون وكما أن الزنا في الجارية عيب كذلك ولد الزنا في الجارية عيب نقد الفتاوى في السادس من البيوع وكذا في خزانة الفتاوى فيما يكون عيبا *(جم) اشترى حمارا ذكرا يعلوه الحمر ويأتونه في دبره قال وقعت هذه ببخارى فلم يستقر فيها جواب الائمة قال عبد الملك النسفي ان طاوع فعيب والا فلا وقيل عيب (قب) سمعت عن بعضهم لو اشترى عبدا يعمل به عمل قوم لوط فان كان مجانا فهو عيب لانه دليل الابنة وان كان باجر فلا بخلاف الجارية فانه يكون عيبا كيفما كان لانه يفسد الفراش قنية في باب العيوب من البيوع * ولو اشترى جارية وقبضها ثم ادعى أن لها زوجا وأراد أن يردها فقال البائع كان لها زوج عندي أبانها أو مات عنها قبل البيع كان القول قول البائع ولا يرد عليه ولو أقام المشتري البينة على قيام النكاح للحال لا تقبل ولو أقام البينة على اقرار البائع بذلك قبلت بينته قاضيخان في فصل العيوب * برهن المشتري على ان للمشتراة زوجا غائبا ان ادعى المشتري أن البائع أذن لها بالتزوج أو زوجها بنفسه وبرهن على ذلك يحكم بالرد لو الزوج معلوما وان شهدوا مطلقا بأن لها زوجا أو بائع البائع زوجها لا تقبل لانه في الاول ادعى على الحاضر بسبب ما يدعى على الغائب فيثبت كلاهما ولا كذلك في الثاني وقال في أجوبة الفتاوى يحكم في حق الرد ولا يحكم في حق اثبات النكاح ولم يذكر التفصيل السابق وقد ذكروا في شرح الجامع لا يقبل في حق الرد أيضا في الثالث عشر من دعوى البزازية في المتفرقات ملخصا * اذا اشترى جارية قد ولدت عند البائع لا من البائع أو عند آخر ولم يعلم المشتري بذلك وقت العقد هل له أن يرد فيه روايتان على رواية البيوع لا يرد اذا لم يكن لها بسبب الولادة نقصان ظاهر وعلى رواية المضاربة يرد لان على تلك الرواية الولادة عيب لازم لان التكسر الذي يحصل بسبب الولادة لا يزول أبدا وعليه الفتوى نفس الولادة (١) عيب في بني آدم وفي البهائم لا الا أن توجب نقصانا في مأذون المكبير بخواهرزاده وبه يفتى من الفتاوى الصغرى في مسائل العيب وكذا في التتمة البرهانية والمنية وكذا في خزانة الفتاوى فيما يكون عيبا *(م) والحبل في الجارية عيب يزول بالولادة ذخيرة من البيوع * لو اشترى جارية

(١) المراد بالولادة هي القديمة صرح به في الذخيرة منه

فوجدها حاملا وسقط الحمل وأراد ردها ليس له ذلك لانه حصل النقصان في يده فيمنع الرد فيرجع بالنقصان يعني بنقصان الحمل لا بنقصان الولادة لان ذلك حصل في ملك المشتري جواهر الفتاوى في الباب الاول من البيوع * رجل اشترى جارية كان بها حبل ولم يعلم به فولدت عند المشتري ولم تنقصها الولادة ثم ماتت لا شيء على البائع (١) قاضيخان فيما يرجع بنقصان العيب * اشترى أمة حبلى فولدت عند المشتري ليس له مع البائع خصومة فان ماتت في يد المشتري في نفاسها يرجع بالنقصان (٢) لا بكل القيمة ان لم يعلم بالحبل عند الشراء بزازية في السادس من البيوع * اشترى جارية وادعى أنها حامل والبائع ينكر توضع على يد امرأة أمينة حتى يتبين حملها والنفقة في هذه المدة على المشتري لانها ملكه جواهر الفتاوى في الباب الخامس من البيوع * عيب الحبل يثبت بقول النساء لكن لا ترد بقولهن في آخر باب اليمين من شرح أدب القاضي للخصاف وكذا في فتاوى الصغرى من مسائل العيب * لو اشترى جارية وقبضها ثم قال انها حبلى يريها القاضي النساء ان قلن هي حبلى يحلف البائع أن ذلك لم يكن عنده وان قلن ليست بحبلى فلا شيء على البائع قاضيخان في العيوب ملخصا * (ن) شراها وهي ممن تحيض فوجدها مرتفعة الحيض فعند أبي حنيفة يدعها حتى يتبين أنها ليست بحامل وقال أبو مطيع يدعها ستة أشهر وقال سفيان الثوري يدعها سنتين وقال محمد يدعها أربعة أشهر وعشرا جامع الفصولين في الخامس والعشرين * (خ) لم تحض عند المشتري شهرا أو أربعين يوما قال عدم الحيض عيب وأقله شهر فاذا ارتفع هذا القدر عند المشتري فله الرد فلو أثبت أنه عند البائع (٣) (قد) طريق اثباته اقرار البائع أو نكوله لا غير من المحل المزبور * وعن خواهرزاده رجل اشترى جارية فامتد طهرها لم يردها ما لم يدع ارتفاع الحيض بالداء أو الحبل والرجوع الى الأطباء في الداء (٤) ويشترط اثنان وفي الحبل الى النساء ويكتفى بالواحد وارتفاع الحيض لا بأحد هذين السببين ليس بعيب فلو ادعى بسبب الحبل عن محمد روايتان في رواية ان كان من وقت الشراء أربعة أشهر وعشرة أيام تسمع الدعوى وان كان أقل من ذلك لا وفي رواية شهران وخمسة أيام وعليه عمل الناس اليوم وانما يعتبر في الباب أقصى ما ينتهي اليه ابتداء حيض النساء في العادة وذلك سبع عشرة سنة عند أبي حنيفة واذا بلغت هذا المبلغ يحكم ببلوغها وان لم ترشيأ واختلف الروايات عنه في الغلام في رواية سبع عشرة سنة وفي رواية ثمان عشرة سنة وفي رواية تسع عشرة وفي التجريد وفي مختصر القدوري اعتمد على ثمان عشرة سنة وعندهما في الجارية والغلام خمس عشرة سنة (٥) وانما يعرف هذا اذا أشكل أو وقعت المنازعة بقول الأمة ولكن في حق سماع الدعوى وتوجه اليمين لا في حق الرد كذا في الخلاصة فلو ادعى أنها مرتفعة الحيض عند البائع يسمع في الحال ولو أقام البينة أنها مرتفعة الحيض عند البائع لا تقبل لان انقطاع الحيض لا يوقف عليه ولو أقام البينة أنها كانت مستحاضة عند البائع تقبل وان عجز عن اقامة البينة يحلف وكيفية التحليف كما تقدم ولو أخبرت امرأة أن بها حبلا وامرأة أو أكثر أنها لا حبل بها صحت الخصومة ولا يقبل قول تلك المرأة على النفي فلو قال البائع ان هذه

(١) لان هذا عيب قد ذهب كبياض عين قد ذهب وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف كذا في الخلاصة في السادس من البيع ﷺ

(٢) يرجع بنقصان الحمل لا بنقصان الولادة لانه حصل في ملك المشتري كذا في الجواهر وقد مر آنفا ﷺ

(٣) قوله فلو أثبت الخ لم يذكر الجواب وسيأتي ما يؤخذ منه الجواب في قوله فلو ادعى أنها مرتفعة الحيض عند البائع يسمع في الحال هذا ما يظهر وليحرر اهـ مصححه

(٤) وقال مشايخنا يقبل قول الاطباء من أهل الكفر كذا في خزانة الاكمل من البيوع وأفتى قارئ الهداية بأنه لا يقبل ﷺ

ويجيء النقل في بطن المجموعة بعد ثلاث أوراق

(٥) وعليه الفتوى كما في أكثر الكتب ﷺ

المرأة ليست لها بصارة فالقاضي يختار من لها البصارة فيض كركي فيما يمنع الرد من خيار العيوب * قال وعدم الحيض والاستحاضة وتعتبر في الارتفاع أقصى غاية البلوغ سبع عشرة سنة عند الامام وخمس عشرة سنة عندهما و يعرف ذلك بقول الأمة لانه لا يعرفه غيرها (١) ولكن لا ترد بقولها بل لا بد من استحلاف البائع فترد بنكوله ان كان بعد القبض فان كان قبله فكذلك في الصحيح ولو ادعاه في مدة قصيرة لم تسمع وأقلها ثلاثة أشهر عند الثاني وأربعة أشهر وعشرة أيام عند الثالث وابتداؤها من وقت الشراء وحاصله أنه اذا صح دعواه سئل البائع فان صدقه ردت عليه والا لم يحلف عند الامام كما سيأتي وان أقر به وأنكر كونه عنده حلف فان نكل ردت عليه ولا تقبل البينة على أن الانقطاع كان عند البائع لتيقن بكذبهم بخلاف الشهادة على الاستحاضة لانها ورود الدم والمرجع في الحبل الى قول النساء وفي الداء الى الأطباء وهم عدلان كذا ذكره الشارح تبعا للنهاية والدراية ولكن فيها أن الرجوع الى قول الامة انما هو قول محمد وأما في ظاهر الرواية فلا قول للأمة في ذلك انتهى وبما قررنا ظهر ان انقطاع الحيض لا يكون عيبا الا اذا كان في أوانه أما انقطاعه في سن الصغر أو الاياس فلا اتفاقا كما في المعراج بحر رائق من خيار العيب ملخصا * واعتبر قاضيخان في فتاواه (٢) مدة الانقطاع بشهر (٣) ورجحه في فتح القدير وكذا لم يشترط قاضيخان لصحة دعوى الانقطاع تعين أن يكون عن داء أو حبل ورجحه في فتح القدير لانه وان لم يكن عن داء فهو طريق اليه وطريق توجه الخصومة على ما صححه في فتح القدير (٤) أن يدعي انقطاعه في الحال ووجوده عند البائع فان أنكر وجوده واعترف بالانقطاع في الحال استخبرت الجارية فان ذكرت أنها منقطعة اتجهت الخصومة فيحلف ما وجد عنده فان نكل ردت عليه وفي القنية ولو وجد الجارية تحيض كل ستة أشهر مرة فله الرد من المحل المزبور ملخصا * ولو اشترى جارية وقبضها ثم قال انها لا تحيض قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل لا تسمع دعوى المشتري الا أن يدعي ارتفاع الحيض بالحبل أو بسبب الداء فان ادعى بسبب الحبل تسمع دعواه ويريها القاضي النساء ان قلن هي حبلى يحلف البائع أن ذلك لم يكن عنده وان قلن ليست بحبلى فلا يمين على البائع وفي معرفة داء في بطنها يرجع الى الاطباء ثم في الداء ترد بشهادة رجلين اذا شهدا أنه قديم وفيما لا ينظر اليه الرجال كالقرن والرتق ونحوه اختلفت فيه الروايات وآخر ما روي عن محمد أنه ان كان ذلك قبل القبض وهو عيب لا يحدث ترد بشهادة النساء في قول أبي يوسف الآخر والمرأة الواحدة والمرأتان فيه سواء والمرأتان أوثق وأما الحبل فيثبت بقول النساء في حق الخصومة ولا ترد بشهادتهن قاضيخان في فصل العيوب * لو اشترى جارية على أنها بكر فاذا هي ثيب غير بكر عرف ذلك باقرار البائع كان للمشتري الخيار فان تعذر الرد يرجع المشتري على البائع بحصة البكارة فتقوم وهي بكر وغير بكر ويرجع بالفضل ولو شرط الثيوبة فوجدها بكرا لا خيار له فان كان الاختلاف بعد قبض الثمن فلو قال المشتري لم أجدها بكرا (٥) فقال البائع بعتها وسلمتها وهي بكر فزالت البكارة عندك فالقول قول البائع (٦) مع يمينه

(١) وفي فتح القدير ويعرف ذلك أي الارتفاع والاستمرار بقول الامة لانه لا طريق الا ذلك فاذا انضم الى ذلك نكول البائع اذا استحلف قبل القبض أو بعده في الصحيح ردت منه

(٢) ولم أره في فتاواه وسيجيء خلافه نقلا عن الفضلي منه

(٣) وكذا في البزازية في آخر نوع من السادس من البيوع في الرد به وقد سبق في البزازية قريبا من أوائل هذا النوع تسمع دعوى الحبل بعد شهرين وخمسة أيام وعليه عمل الناس فلا تكون دعوى انقطاع الحيض مثل دعوى الحبل بل يكون بينهما فرق منه

(٤) وقال في فتح القدير بعد أسطر فظهر أن ما ذكر في النهاية من لزوم دعوى الداء أو الحبل في دعوى انقطاع الحيض ثم انه يحتاج في توجه الخصومة الى قول الاطباء أو النساء ليس تقرير ما في الكتاب بل ما ذكره مشايخ آخرون يغلب على الظن خطأهم منه

(٥) وليس المراد من قول المشتري لم أجدها بكرا الامتحان بالوطء فانه مانع من الرد بل انه علم بخبرها أو خبر غيرها كذا في بيوع التاتارخانية منه

(٦) لان الاصل هو البكارة ولا يريها القاضي النساء لان البائع مقر بزوال البكارة وانما يقول زالت بيدك كذا في فتح القدير منه

بالله لقد بعتها وسلمتها وهي بكر ولم يذكر أنها يريها النساء وذكر في كتاب الاستحسان أنه يريها
النساء لان وضع المسئلة هناك أن البائع يدعي أنها بكر في الحال فيريها النساء ان قلن هي
بكر يلزم المشتري من غير يمين البائع وان قلن هي ثيب يحلف البائع ان حلف لزم المشتري
أيضا وان نكل ردت عليه وكذا لو اختلفا قبل القبض فقال البائع هي بكر والمشتري يقول
هي ثيب يريها النساء والامتحان ببيض الحمامة أو الديك هل يسمع أم لا قال رضي الله تعالى
عنه سمعت من ثقة أن الامتحان ببيض الحمامة المقشرة فان كان القاضي ليس بحضرته
من النساء من يثق بهن الزمت الجارية المشتري من غير يمين البائع حتى تحضر من النساء
من يثق بها الكل في الجامع الكبير الخلاصة في الخامس من البيوع * وهذا على أصل
أبي حنيفة فأما على قولهما فشهادة النساء فيما لا يطلع الرجال حجة مطلقة فينبغي أن تثبت
الثيوبة بشهادتهن في حق الفسخ على قياس قولهما وفائدة شهادة النساء على قول أبي
حنيفة اليمين على البائع فان نكل ردت عليه فان لم يكن بحضرة القاضي من النساء من
يثق بهن الزمت الجارية المشتري من غير يمين البائع منتخب التاتارخانية في الثامن من
البيوع * ولو شراها على أنها بكر فقال هي ثيب يرجع الى النساء فان قلن هي بكر
فالقول للبائع بلا يمين وان قلن هي ثيب فالقول للبائع مع يمينه فان وطئها المشتري فعلم بالوطء
فلو زايلها كما علم أنها ليست ببكر بلا لبث فله الرد والا لزمته وعن أبي يوسف أنها ترد بشهادة
النساء كذا (خ). وفي (ذ) شراها على أنها بكر فأقر البائع أنها ثيب فله الرد فلو امتنع
الرد بسبب رجع المشتري بحصة البكارة من الثمن فتقوم بكرا وثيبا فيرجع بفضل ما بينهما
ولكن من الثمن ولو شرط الثيوبة فاذا هي بكر فهي له ولا خيار للبائع * (ت) وانما شرط علم
كونها بكرا باقرار البائع لانه لو علم بالوطء فانه يمنع الرد وان علم بقول النساء فبقولهن
لا يثبت الرد * (خ) وطئها أو قبلها بشهوة لا ترد بعيب فيرجع بنقصانه الا اذا رضي البائع
بأخذها لا يدفع نقصانها ولو وطئ المشتري فعلم عيبها فباعها بعد العلم أو قبله لا يرجع
بنقص عيبها لان شرط الرجوع أن لا يرضى البائع برده ألا ترى أنه لو رضي بها فلا شيء
عليه ولم يتحقق هذا الشرط بعد البيع ولو وطئها غير المشتري بزنا أو نكاح أو زوجها
المشتري ولم يطأها الزوج ثم رأى عيبا فله الرجوع بنقصه لا الرد لتحقق المانع في الوجوه كلها
جامع الفصولين في الخامس والعشرين * ولو اشترى عبدا في عينه بياض فسأل بائعه
فقال انه من الضرب ويزول الى عشرة أيام ومضت العشرة ولم يزل لا يرده قنية فيما يمنع
الرد بالعيب * ولو باع فرسا أو عبدا وبه جراحة وقال للمشتري لا تخف منها فان هلك
بسببها فأنا ضامن فأخذه وهلك بسببها لا شيء عليه من مشتمل الاحكام وكذا
في القنية في المسائل المتفرقة من العيوب * (قف). اشترى غلاما بركبته ورم فقال انه
حديث أصابه من الضرب فاشتراه على ذلك ثم ظهر أنه قديم ليس له رده (١) بخلاف ما لو
اشتراه وبه حمى فقال البائع انها غب فاذا هي ربع أو على العكس فانه يرده * (ططم) اشترى
فرسا ظهر برجله قرحة هي أثر الختام وقال البائع هي قرحة أخرى واشتراه على ذلك ثم ظهر
أنها كانت أثر الختام ليس له الرد كمسئلة الورم وقد مر أمثالها * (ن) محمد بن سلمة

(١) قال رضي الله عنه هذا اذا لم يبين
السبب فأما اذا بين السبب ثم ظهر أنه
كان بسبب آخر غير الذي بين كان له الرد
كما لو اشترى عبدا وهو محموم فقال البائع
هو حمى غب فاذا هو غير ذلك كان له أن
يرد لان العيب يختلف باختلاف السبب
كذا في فصل خيار العيب من الخانية ﺍﻫ

اشترى جارية بها قرحة فنظر اليها ولم يعلم أنها عيب ثم علم فله الرد (١) * (ط) والصحيح أنه اذا كان عيبا بينا لا يخفى على الناس لا يكون له الرد والا فله الرد * (بج) للزيادات قبض المبيع وهو معيب ورآه لم يبطل حقه من الرد والرجوع لانه قد يرى ولا يعرف تلك الصفة وكذلك ينظر الى مكان العيب ويراه ولا يعرفه وقد يكون به ورم فيظنه سمنا أو ورم ولا يعرف من أي نوع هو أو يظن أنه أمر يسير حتى تنبه عليه فلا يبطل حقه حتى يعرف حقيقة العيب ويرضى به قنية في فصل ما يمنع الرد بالعيب من البيوع * رجل اشترى جارية فوجد بها قرحة فداواها ان داواها من تلك القرحة كان ذلك رضا بالعيب وان داواها من عيب حدث فيها الا عن القرحة لم يكن ذلك رضا بالعيب قاضيخان من فصل العيوب * ولو اشترى معيبا فرأى عيبا آخر فعالج الاول مع العلم بالعيب الثاني لا يرد ولو عالج ثم علم عيبا آخر فله الرد جامع الفصولين في الخامس والعشرين * اشترى جارية فمضت أيام ثم ظهر شعار السعال فامسك ليظهر أنه قديم أو حديث فظهر أنه قديم ان قال الاطباء ان في باطنها عيبا له أن يردها الا انه لما تبين أنه من حرارة الكبد تبين أنه عيبان فرضي بأحدهما دون الآخر في الباب الاول من بيوع جواهر الفتاوى * (قمط) وجد القن مركوما فسقاه كشكابا (٢) ينبغي أن لا يبطل الرد بخلاف ما لو سقاه دواء لأجل الاطلاق فانه يبطل في الخامس والعشرين من الفصولين * وفي المنتقى اشترى عبدا محموما كان تأخذه الحمى كل يومين أو ثلاثة فأطبق عليه عنده فله أن يرده وانه يخالف ما ذكر في الفتاوى لأبي الليث فقد ذكر ثمة اذا اشترى عبدا وبه مرض فازداد المرض في يد المشتري فليس له أن يرده على البائع (٣) لكنه يرجع بنقصان العيب فان كان صاحب فراش عنده فهذا عيب غير الحمى فلا يرده ويرجع المشتري بالأرش وكذلك اذا كانت قرحة فانفجرت عنده أو جدري فانفجر فله أن يرده محيط برهاني في الرابع عشر من البيوع * قال ناسور ظاهر شد در دست مشتري بعد از دو روز وطبيب از اهل شهادت مي‌گويند تا اين بيماري مدتي در باطن نشود ظاهر نشود (٤) لا يرده المشتري لانه وان ثبت أنه كان قديما في يد البائع لكنه كان كامنا فظهوره في يد المشتري زيادة عيب فيمتنع الرد ويرجع بالنقصان من دعوى القاعدية * وفي فتاوى أبي الليث اشترى عبدا وبه مرض فازداد المرض في يد المشتري فليس له أن يرده على البائع لكنه يرجع بنقصان العيب وان كان به قرحة فانفجرت عنده أو جدري فانفجر فله أن يرده ولو كان به موضحة فصارت آمة فليس له الرد في النوع الثاني من الفصل الخامس من القسم الاول من بيوع الظهيرية * (قح) اشترى ثورا يأبى من قرية المشتري الى قرية البائع لا يكون عيبا وفي الغلام عيب * (بم) هو عيب في الثور كخلع الرسن عيب فهذا أولى (قب) ان دام على ذلك فعيب أما المرتان والثلاث فلا قال رضي الله عنه وجواب (بم) أحسن قنية في العيوب * (بخ) أبق العبد من المشتري الى بائعه ولم يختف عنده لا يكون عيبا من المحل المزبور * وحد الاباق اذا استخفى عن مولاه تمردا فهو اباق وهذا احتياط ظهير الدين المكلدي (٥) * وفي الأصل الاباق من محلة الى محلة أخرى ليس باباق وكذا من قرية الى مصر ومن مصر الى قرية وان وصل الى موضع

(١) لان هذا مما يشتبه على الناس يجاز أن يشتبه عليه كذا في خزانة المفتين والخانية منه

(٢) الكشكاب اربه صوبي كه خسته به ايجر دل جو آب معنا سنه فارسيد راصري

(ترجمة)

ماء الشعير يسقونه للمريض وهي فارسية بمعنى شعير وماء

(٣) ذكر في السراجية قبيل باب الاقالة حيث قال ولو ازداد المرض في يد المشتري وقد كان أصل المرض في يد البائع ولم يعلم المشتري بذلك له الرد وفي البزازية في نوع فيما يمنع الرد اشترى عبدا وبه مرض فازداد في يده لا يرده وقيل يرده كما في وجع السن الا أن يكون صاحب فراش فلا يرده وقال بعده بورقتين ولو زاد المرض عنده لا يرده بل يرجع بالنقص منه

(ترجمة)

(٤) ظهر ناسور في يد المشتري بعد يومين وشهد طبيبان بأن هذا الداء لا يظهر في الخارج الا بعد حدوثه في الباطن مدة

(٥) والاباق ما دون السفر عيب بلا خلاف وتكلموا هل يشترط الخروج من البلدة كذا في حاشية القنية وقد سبق من البزازية منه

يرضخ

يرضخ لرد الآبق يكون عيبا وان كان دونه فلا خزانة الفتاوى في فصل فيما يكون عيبا من البيوع * أراد المشترى أن يرد العبد بعيب الاباق بعد ما أبق عنده وادعى أنه كان أبق عند البائع والبائع يقول ما أبق عندى وانما بعثته في حاجتى وأقام المشترى بينة على أنه أبق منه لم يقبل وان أقام بينة على أنه أقر بانه أبق منى تقبل وكذلك لو ادعى راد الآبق الجعل وقال مولاه ما أبق منى وانما بعثته لحاجتى قاعدية في البيوع وكذا في الدعوى منها * رجل اشترى عبدا فأبق من يده وقد كان أبق عند البائع لا يكون له أن يرجع بنقصان العيب مادام العبد حيا آبقا في قول أبى حنيفة وكذا لو اشترى دابة فسرقت منه ثم علم بعيب لا يرجع بنقصان العيب قاضيخان في فصل العيوب من البيوع * أبق العبد ليس له الرجوع بالنقص الا أن يموت العبد أو يعود ولا له أن يقول أقبله كذلك بزازية في نوع فيما يمنع الرد وما لا يمنعه من خيار العيب * قال فان اشترى غلاما فوجده يبول في الفراش ان كان بحال يبول مثله على الفراش عادة لا يملك الرد بالعيب وان كان الصبى بحال لا يبول مثله في الفراش عادة يملك الخصومة ثم صاحب الكتاب أشار الى أن الصبيان الذين يبولون في الفراش أن يكون رباعيا أو خماسيا فاذا جاوز هذا فالبول فيه عيب فان لم يخاصمه حتى بلغ وهو يبول في الفراش فانه لا يملك الخصومة في الرد بالعيب لان هذا عيب يتجدد فلا يملك الرد به من مختصر شرح أدب القاضى للخصاف في الباب التاسع والسبعين ملخصا * شراه فادعى بوله في فراشه يضعه القاضى عند عدل لينظر فيه في الخامس والعشرين من الفصولين * ولو اشترى عبدا قد كان أبق أو سرق أو بال في الفراش عند البائع ولم يفعل عند المشترى قال أبو بكر سعيد البلخى له أن يرده وقال أبو بكر الاسكاف لا يرده ما لم يعد عند المشترى وهو الصحيح وفي فوائد صاحب المحيط المعاودة في السرقة هل هي شرط الصحيح أنه يشترط العود في يد المشترى بخلاف الجارية اذا زنت في يد البائع ههنا لا يشترط المعاودة في يد المشترى بالاتفاق عمادية * وفي فوائد الظهيرية وههنا مسئلة عجيبة وهي أن من اشترى عبدا صغيرا فوجده يبول في الفراش كان له أن يرده وان لم يتمكن من الرد حتى تعيب عنده بعيب آخر كان له أن يرجع بنقصان العيب فلو رجع بنقصان العيب ثم كبر العبد هل للبائع أن يسترد ما أعطى من النقصان لزوال العيب بالبلوغ لا رواية لهذه المسئلة في الكتب ثم قال رضى الله تعالى عنه وكان والدى يقول ينبغى أن يسترده استدلالا بمسئلتين احداهما أن الرجل اذا اشترى جارية فوجدها ذات زوج كان له أن يردها فان تعيبت عنده بعيب آخر ورجع بالنقصان فاذا رجع بالنقصان ثم أبانها زوجها كان للبائع أن يسترد النقصان لزوال ذلك العيب فكذا فيما نحن فيه والثانية اذا اشترى عبدا فوجده مريضا كان له أن يرده فان تعيب عنده بعيب آخر رجع بالنقصان فاذا رجع ثم برئ من مرضه هل للبائع أن يسترد النقصان قالوا ان كان البرء من المداواة لم يكن له أن يسترده والا فله ذلك والبلوغ هنالك لا بالمداواة فيكان له أن يسترده كفاية في باب خيار العيب * (بح) رد المبيع بعيب بقضاء أو بغير قضاء أو تقايلا ثم ظفر البائع بعيب حدث عند المشترى فله الرد قنية في أحكام الرد بالعيب * (قع) علم بالعيب القديم

بعد ما تعيب عنده فرجع بالنقصان ثم زال العيب الجديد فله أن يرد المعيب مع النقصان (مج) مثله (مع ظم) ليس له الرد ومال (بت) الى أنه يرد اذا كان بدل النقصان قائما والا فلا قنية فيما يمنع الرد بالعيب * (م) وأما اذا كان العيب باطنا فان كان يعرف بآثار قائمة في البدن وكان ذلك في موضع يطلع عليه الرجال فان كان للقاضي بصارة بمعرفة الامراض ينظر بنفسه في ذلك وان لم يكن له بصارة في ذلك يسأل عمن له بصارة في ذلك ويعتمد على قول مسلمين عدلين وهذا أحوط والواحد يكفي فاذا أخبره مسلم واحد بذلك يثبت العيب بقوله في حق توجه الخصومة فيحلف البائع بالله ولا يرد بقول هذا الواحد هكذا ذكره بعض المشايخ (١) وذكر بعض المشايخ أنه ما لم يتفق اثنان عدلان من الاطباء لا يثبت العيب في حق توجه الخصومة فبعد ذلك ينظر ان كان هذا العيب مما يحتمل الحدوث في مثل هذه المدة عرف ذلك بقول الواحد أو المثنى أو أشكل عليهما ذلك واختلفوا فيما بينهم فانه لا يرده على البائع بل يحلف وان كان هذا العيب لا يحتمل الحدوث في مثل هذه المدة ان عرف وجوده بقول الواحد لا يرده ويحلف البائع وان عرف وجوده بقول المثنى ذكر في الاقضية وفي القدوري أنه يرده بقولهما وهكذا ذكر بعض المشايخ وعن أبي يوسف أنه لا يرد بقول المثنى ويحلف البائع وفي أدب القاضي ان قبل القبض يرد بقول المثنى وبعد القبض يحلف البائع وان كان عيبا لا يطلع عليه الا النساء كالحبل وما أشبه ذلك فالقاضي يريها النساء والواحدة العدلة تكفي والثنتان أحوط فاذا قالت واحدة عدلة انها حبلى أو قالت ثنتان ذلك يثبت العيب في حق توجه الخصومة فبعد ذلك ان قالت أو قالتا حدث في مدة البيع لا يرد على البائع ولكن يحلف البائع فان نكل الآن يرد عليه وان قالت أو قالتا كان ذلك عند البائع ان كان ذلك بعد القبض لا يرد ولكن يحلف البائع وان كان ذلك قبل القبض فكذا لا يرد بقول الواحدة وهل يرد بقول المثنى ذكر بعض مشايخنا أن على قياس قول أبي حنيفة لا يرد وعلى قياس قولهما يرد وذكر الخصاف في أدب القاضي انه لا يرد في ظاهر الرواية عن أصحابنا (٢) وفي القدوري أنه لا يرد في المشهور في قول أبي يوسف ومحمد وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة مطلقا انه يثبت الرد بشهادتهن (٣) وعن محمد في رواية ابن سماعة مطلقا أنه يثبت الرد بشهادة النساء وعن محمد في رواية يثبت بشهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال الا في الحبل وفي النوادر عن أبي يوسف ان قبل القبض يثبت الرد بشهادتهن بخلاف ما بعد القبض في الخامس عشر من بيوع التاتارخانية * ادعى أن بالجارية داء باطنا معلوما وشهد طبيبان من أهل الشهادة بذلك يثبت حق الخصومة فان كان هذا قبل القبض يرتد بمجرد قوله رددت لانه لا حاجة فيه الى القضاء وان كان بعده سألهما هل يحدث هذا في مثل هذه المدة أي منذ تبايعا الى الآن أم لا فان قالوا لا ردت بقولهما ذكره في شرح الطحاوي من دعوى القاعدية * سئل هل يقبل قول الذمي الطبيب في قدم العيب وحدوثه وهل يرد به على البائع اذا لم يكن بالبلدة طبيب غيره ولا من يعلم ذلك العيب من المسلمين أجاب لا يقبل قول الكافر على المسلم قارئ الهداية من مسائل البيوع * قال مشايخنا يقبل

قول

(١) وان كان العيب غير ظاهر فانما يعرفه الاطباء نحو وجع الطحال والكبد فان القاضي يرى الاطباء والواحد في هذا الباب يكفي ويقبل قوله في حق توجه الخصومة واليمين على البائع ولا يقبل في حق الرد كذا في شرح أدب القاضي حسام الدين الشهيد في الرابع والثلاثين منه

ويقول القاضي للبائع هل كان هذا العيب عندك فان قال نعم أو أنكر وأقام المشتري بينة عليه يقضي بالرد وان لم يكن له بينة يستحلف البائع الا أن يدعي الرضا أو الابراء كذا في النهاية (م) من خيار العيب في شرح قوله وان لم يكن له بينة الخ منه

وفي فصل العيوب من الخانية وفي معرفة داء في باطنها يرجع الى الاطباء ثم في الداء ترد بشهادة رجلين اذا شهدا انه قديم منه

(٢) لانهن لم يشهدن عن حقيقة الامر وانما يشهدن عن ظن وانه لا يصح حجة للرد كذا في الذخيرة البرهانية في نوع آخر في دعوى العيب والخصومة في الثاني عشر من البيوع منه

(٣) وفي السابع من بيوع المحيط والذخيرة في دعوى الثيوبة لان شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال حجة مطلقة فينبغي أن تثبت الثيوبة بشهادتهن في حق الفسخ على قولهما ثم قال في الذخيرة قد روي عن محمد في النوادر أنه تثبت الثيوبة بشهادتهن في حق الفسخ على قياس قولهما في مسائل العيب من الصغرى والتتمة قال محمد أرد بشهادة النساء قبل القبض وبعده وتمامه فيه منه

أي العمل في زمننا على هذا ويكتب في الصك على هذا م منه

قول الاطباء من أهل الكفر من خزانة الاكمل * فان أدعى أن بعينها ريح السبل القاضى برى العدول من الاطباء فان قالوا انه ان كان بعد القبض يحلف البائع على ذلك وان كان قبل القبض يرد على البائع بالاتفاق في الرابع والسبعين من شرح أدب القاضى للخصاف *(م) وأما اذا كان العيب باطنا لا يعرف بالآثار قديمة في البدن نحو الجنون والاباق والسرقة والبول في الفراش فانه يحتاج الى اثباته في الحال بالبينة في الخامس عشر من بيوع التاتارخانية وتمامه فيه * فان لم يكن له بينة وسأل القاضى أن يحلف البائع ما يعلم أنه أبق أو سرق أو جن أو بال في الفراش عند المشترى قال أبو يوسف ومحمد له ذلك هكذا ذكر في الجامع الكبير ولم يذكر قول أبي حنيفة واختلف المشايخ على قوله والصحيح أنه لا يحلف في الرابع والسبعين من شرح أدب القاضى للخصاف * وان اختلف التجار فيما بينهم قال بعضهم هو عيب وقال بعضهم ليس بعيب لم يكن له أن يرد اذا لم يكن عيبا بينا عند الكل قاضيخان في فصل العيوب *(قع عك) اشترى جارية على وجهها خشيفة (١) واسفيداج طنه من حسنها فلما غسلت وجهها زال ذلك الحسن فليس له الرد الا اذا ظهر عيب ستره الاسفيداج والخشيفة وهذا صحيح فقد نص في (ط) ان القبح في الجوارى ليس بعيب قنية في آخر باب خيار المغبون * اشترى على أنها جميلة فوجدها قبيحة ترد خزانة المفتاوى في فصل ما يكون عيبا * اشترى عبدا أمرد فوجده محلوق اللحية أو منتوفها كان له أن يرد ان ظهر ذلك في مدة بعد الشراء يعلم أنه كان عند البائع قاضيخان من العيوب في البيع * وفي فتاوى الولوالجى رجل اشترى غلاما فوجده غير مختون ان كان صغيرا ليس له أن يرده لانه ليس بعيب وان بالغا فالمسئلة على وجهين ان كان مولدا له أن يرده لانه عيب وان كان جليبا لا يرد لانه ليس بعيب لسان الحكام وكذا في الصغرى والتتمة في مسائل العيب من البيوع * والكى عيب الا أن يكون سمة كما في الدواب خزانة المفتين في العيوب * والمهقوع عيب (٢) وهو مأخوذ من الهقعة وهي دائرة تكون في صدر الفرس الى جانب نحره يتشاءم بها فتوجب نقصانا في الثمن بسبب تشاؤم الناس ولوالجى في الثامن من البيوع * ولو اشترى دابة فوجدها قليلة الاكل فهو عيب ولو كانت بطيئة السير ليس بعيب الا اذا شرط أنها عجول وفي فوائد شمس الاسلام ولو كانت اكولا خارجا عن العادة ليس بعيب وفي الجارية عيب في السادس من بيوع الخلاصة * وفي المنتقى اشترى مصحفا فوجد في حروفه سقطا أو اشتراه على أنه منقوط بالنحو فوجد في نقطه سقطا قال هذا عيب يرده وفيه أيضا اذا اشترى مصحفا على أنه جامع فاذا فيه آيتان ساقطتان أو آية قال هذا عيب يرده محيط برهانى في الرابع عشر من البيوع * وحذف الحروف أو نقصها أو النقطة أو الاعراب في المصحف عيب بحر رائق في خيار العيب *(وس) اشترى عشر بيضات فوجد احداها مذرة لا قيمة لها أو عشر بطيخات احداها فاسدة لا قيمة لها فسد البيع في الكل لانه اشترى مالا وغير مال بخلاف التراب في الحبوب لانه لا يضاف العقد اليها قنية قبيل باب بيع الاشياء المتصلة وما فيها * اشترى حنطة فوجد فيها ترابا ان كان مثل ما يكون في الحنطة لا يرد ولا يرجع بالنقصان وان

---

(١) خشيفة بالفارسى غازه وبالتركى قزلجه م

(٢) قال في المحيط في الرابع عشر من البيوع نسر في الاصل وفسر في المنتقى فقال المهقوع الذى اذا سار سمع من بين خاصرته وفرجه صوت كذا في حاشية القنية بخط بعض الاكابر وكذا في البحر من خيار العيب عفي

كان بحال لا يكون في الحنطة مثل ذلك ويعده الناس عيبا له أن يرد الحنطة كلها ولو أراد أن يميز التراب ويرده على البائع ويحسب الحنطة ليس له ذلك اشترى مسكا فوجد فيها رصاصا يميز الرصاص ويرده على البائع بحصته من الثمن قل أو كثر خزانة الفتاوى في فصل ما يكون عيبا من كتاب البيوع * جعل أبو يوسف لجنس هذه المسائل أصلا فقال كل ما يسامح في قليله لا يميز كثيره وكل ما لا يسامح في قليله كان له أن يميز كثيره والرصاص في المسك لا يسامح في قليله فيميز كثيره ويسامح في قليل التراب فلا يميز كثيره وعامة المشايخ اخذوا بهذه الرواية من عيوب الخانية * واذا اشترى نافجة المسك فأخرج المسك منها لم يكن له أن يرده بخيار الرؤية والعيب لانه تعيب بالاخراج حتى لو لم يخرج المسك كان له أن يرد بخيار الرؤية والعيب قاضيخان في خيار الرؤية * (م) اشترى على أنه بذر بطيخ شتوي فزرعه فوجده صيفيا بطل البيع فيأخذ المشتري ثمنه وعليه مثل ذلك البذر وعلى هذا تخم خربزه بلاق ونا كشته وسبزخط با كرمه وسوها في باديكر نوع أجناس مختلفة (١) وهذا أصح ولو اشترى بذر الدوين فزرعه في أرضه فلم ينبت رجع على بائعه بكل ثمنه ان كان النقصان فيه وكذا لو اشترى بذر البطيخ فزرعه فنبت القثاء ولو اشترى بذر القثاء فوجده بذر قثاء البلخ بطل البيع جملة (فصطه) وفي (فث) شرى بذرا فزرعه فلم ينبت اكر معلوم شودكه برنا آمدن از عيب تخم آست بها باز كيرد (٢) (عده) شرى بذر البصل وزرعه ولم ينبت ان ثبت كه بوسيده بوده است يرجع بثمنه (٣) (قطه) شرى حب القطن فزرعه فلم ينبت قيل يرجع بنقص عيبه وقيل لا يرجع لانه أهلك المبيع (شي) شرى بذر الخيار فبذره ولم ينبت اكر معلوم شودكه برنا آمدن از فساد تخمست ثمن باز كيرد اكر چيزي ديكررا صالح نبود از فساد (٤) وثبت فساده ببينة أنه فاسد أو بحلف بائعه ونظيره ما مر أنه لو شرى أمة فوجدها لا تحيض (فد) طريق اثباته اقرار البائع أو نكوله (خ) شرى بذر بطيخ فظهر أنه بذر قثاء يرد المشتري مثله ويأخذ ثمنه لاختلاف الجنس فبطل البيع ولو اختلف النوع لا يرجع بثمنه في الخامس والعشرين من الفصولين * اشترى شجرة ليتخذ منها بابا أو نحو ذلك فقطعها فوجدها لا تصلح لما اشتراه فانه يرجع بنقصان العيب (٥) الا أن يأخذها البائع مقطوعة ويرد الثمن قاضيخان في فصل فيما يرجع بنقصان العيب * رجل اشترى مشجرة فوجد بعض الاشجار معيبا فأراد أن يرد المعيب خاصة ليس له ذلك لانه لا تفاوت حقيقة فهي كشيء واحد معنى من بيوع الواقعات الحسامية * قال رضي الله عنه ان كان ذلك قبل القبض فكذلك الجواب وان كان بعد القبض واشترى المشجرة بأرضها فكذلك وان اشترى الاشجار خاصة رد المعيب خاصة من عيوب الخانية * (فصط) شرى زوج ثور فوجد في أحدهما عيبا ظاهرا الجواب أن له رد المعيب فقط كقنين وقال مشايخنا ان ألف أحدهما العمل مع صاحبه ولا يعمل الا معه ردهما لا المعيب وحده فصارا كمصراعي الباب في الخامس والعشرين من الفصولين * اشترى أمتين واطلع على عيب باحداهما قبل قبضهما ان قبض المعيبة لزمتاه وان قبض السليمة له ردهما لا رد احداهما وان قبض السليمة وباعها أو أعتقها لزمته المعيبة لئلا يلزم

(١) هكذا العبارة الفارسية في النسخ التي بايدينا وبعض النسخ فيها اختلاف ولم نقف لها على ترجمة ولعلها أسماء أشياء مما يزرع كما يعلم من سابقه ولاحقه

(ترجمة)
(٢) فان علم أن عدم النبات من عيب في البذر يرجع بالثمن

(ترجمة)
(٣) ان ثبت كونه فاسدا

(ترجمة)
(٤) ان علم أن عدم النبات من فساد بالبذر يرجع بالثمن ان لم يصلح لشيء آخر بسبب الفساد

(٥) ولم يكن له أن يرد كما في جواهر الفتاوى وفي الفصولين ليس له الرد الا برضا بائعه مله

تفرّق الصفقة وقبل قبضهما أو قبض احداهما ردّهما أو أمسكهما وليس له ردّ المعيب خاصة و بعد قبضهما له ردّ المعيبة خاصة وان كان باع احداهما (١) فى السادس من بيوع البزازية فى نوع فيما يمنع الردّ * وفى الايضاح والفوائد الظهيرية قال مشايخنا لو اشترى زوجى ثور وقد ألف أحدهما الآخر بحيث لا يعمل أحدهما بدونه لا يملك ردّ المعيب (٢) من فتح القدير من باب خيار العيب *(بم) اشترى غزلا وفيلقا سنا فوزنه بعد أيام فنقص بأن كان رطبا فيبس فله الردّ ان صدّقه البائع فى الرطوبة فان اختلفا فالقول للبائع لانه أنكر وجوب الردّ ولو نسج الغزل وجعل الفيلق ابريسما ثم ظهر ذلك رجع بالنقصان بخلاف ما اذا باعه وقد مرّ *(ن) أبو بكر باع منه ابريسما كذا منا فوزنه عليه وقبضه ثم جاء بعد مدّة وقال وجدته ناقصا فان كان أقرّ بقبضه كذا منا فلا شئ له والا يسترد حصة النقصان من الثمن اذا لم يكن نقصانه للهواء ولا لتفاوت الوزنين قنية فى المسائل المتفرّقة فى العيوب * وفى فوائد صاحب المحيط اشترى ابريسما فبلّه بالماء ثم اطلع على عيب فانه يرجع بنقصان العيب وكذلك الاديم اذا نقعه بالماء ثم اطلع على عيب به ليس له أن يردّ وان رضى البائع بذلك وكذلك اذا اشترى كرما وأكل الثمار ثم اطلع على عيب أو اشترى بقرة وشرب لبنها ثم اطلع على عيب يرجع بالنقصان ولا يردّ وان رضى به البائع فى هذه المسائل (٣) ولو اشترى سكينا وحدّده ثم وجد به عيبا ان حدّده بالمبرد ليس له أن يردّه لانه ينقص منه شئ وان حدّده بالحجر له أن يردّه من المحل المزبور *(فى) شرى جراب هروى فوجد عيبا بالثياب وقد أتلف الجراب فله ردّ الثياب بكل الثمن وينبغى أن يكون الجواب فى القنّ والامة كذلك اذا وجد بهما عيبا بعد ما أتلف ثوبهما فله الردّ بكل الثمن شرى شاة أو بقرة مع ولدها فعلم بعيب فارتضع منها ولدها فله ردّها ولم يكن ذلك رضا ولو أرسل هو عليها أو احتلب المشترى من لبنها شيأ فشرب به الولد أو أطعمه هو اياه بعد العلم بالعيب فهو رضا (قد) شرى بقرة فشرب لبنها فوجد عيبا لا يردّ و يرجع بنقصه (شج) لا يردّ رضى به البائع أولا ولكن يرجع بنقصه وكذا لو أثمر الشجر فأكله ولو أكل غلة القنّ أو الدار فله الردّ *(م) شرى أمة فأرضعت ولد المشترى فوجد عيبا فله الردّ وقد مرّ أنه استخدام جامع الفصولين فى الخامس والعشرين * وفى فتاوى الدينارى اشترى بقرة فشرب من لبنها ثم اطلع على عيب لا يردّها و يرجع بنقصان العيب * وفى مسائل البيهقى ولو حلب لبن البقرة وشرب أو لم يشرب يكون رضا الا انه لا يمكنه الردّ بدون اللبن لانه نماؤه ولا مع اللبن لانه انفصل فلا يمكن فسخ العقد فيه تبعا للفسخ فى الاصل عمادية فى الخامس والعشرين * اشترى برذونا وخصاه ثم علم بعيب كان له أن يردّ لانه ليس بتعييب فلا يمنع الردّ (٤) قاضيخان فيما يرجع بنقصان العيب * (بم) اشترى أربعة برود على أنّ كلا منها ستة عشر ذراعا فباع احداها ثم ذرع البقية فاذا هى خمسة عشر فله ردّ البقية قنية فى بيع الشئ على أنه كذا * اشترى عدل طبرزذ فباع منه خمسة أمناء فوجد الباقى رديا فله أن يردّه بالعيب وليس هذا كالطعام فان كل طبرزذ بمنزلة العددى فله أن يردّ المعيب بخلاف الطعام (٥) جواهر الفتاوى فى الباب الاول من البيوع ملخصا *

(١) وعبارة الخلاصة فلو قبضهما ثم وجد بهما أو باحداهما عيبا وقد باع احداهما له أن يردّ المعيبة منه

(٢) وفى السادس من البزازية له ردّه فى ظاهر الجواب وقال المشايخ ان لم يعمل الآخر بدونه لا يردّه خاصة بل يردّهما منه

(٣) اشترى كرما بثمره وذكر الثمر وأكل منها ثم وجد بالكرم عيبا فله أن يردّ الكرم (بم) مثله كذا فى القنية فيما يمنع الردّ بالعيب منه

(٤) اذا لم ينقصه الخصاء ذكره فى فتاوى أهل سمرقند وكان الشيخ الامام المرغينانى يفتى بخلافه كذا فى الخامس عشر من بيوع التاتارخانية منه

وأما اذا اشترى فرسا جيدا فخصاه فانظر أيردّه أولا ولم أره منه

(٥) الرداءة ليست بعيب فى كل ما يكال أو يوزن سوى الدراهم والدنانير كذا فى اقرار الخانية فى فصل فى الاستثناء والرجوع عن الاقرار ملخصا منه

اشترى طعاما فأكل بعضه أو عرضه على البيع أو باع يرد الباقي عند محمد ويرجع بنقصان العيب في الاكل لا في البيع والعرض عليه عند محمد وعليه الفتوى اشترى دقيقا فخبز بعضه فوجده مرا يرد الباقي بحصته ويرجع بنقصان ما استهلك عند محمد وبه أخذ الفقيه (١) بزازية في نوع فيما يمنع الرد وما لا يمنعه * ولو لبس الثوب حتى تخرق من اللبس أو أكل الطعام ثم اطلع على عيب به قال أبو حنيفة رحمه الله لا يرجع بنقصان العيب وقالا يرجع وفي الذخيرة والصحيح قول أبي حنيفة وفي السغناقي الفتوى على قولهما تاتارخانية في الخامس عشر من البيوع * (م) وفي المنتقى عن أبي يوسف فيمن اشترى ثوبا وباع نصفه ثم وجد بالنصف الآخر عيبا أنه يرد ما بقي وقال أبو حنيفة لا يرد ويرجع بنقصان العيب قال أبو الفضل هذا خلاف جواب الاصل ولو اشترى حنطة أو سويقا فطحن الحنطة أولت السويق بسمنه ثم اطلع على عيب يرجع بنقصان العيب واذا اشترى طعاما وأكل بعضه ثم وجد بالباقي عيبا فعلى قول أبي حنيفة لا يرد ما بقي ولا يرجع بأرش ما أكل ولا بأرش ما بقي وقال أبو يوسف لا يرد ما بقي ويرجع بأرش ما أكل وما بقي وقال محمد يرد ما بقي ويرجع بنقصان العيب فيما أكل وفي المضمرات رضي بذلك أو لم يرض وفي واقعات الناطفي وبه كان يفتي الفقيه أبو جعفر وبه أخذ الفقيه أبو الليث وفي الخانية ويعطى لكل بعض حكم نفسه وعليه الفتوى وفي النصاب وان باع نصفه يرد ما بقي عند محمد أيضا وعليه الفتوى ولا يرجع بنقصان ما باع (م) هذا جملة ما ذكر في الاصل وذكر في موضع من المنتقى عن محمد أنه اذا أكل بعض الطعام ثم علم بالعيب أنه يرجع بنقصان العيب فيما أكل وفيما بقي ولا يرد الباقي وذكر في موضع آخر منه عن أبي يوسف أنه اذا أكل بعض الطعام رجع بنقصان العيب في الذي بقي عنده وذكر في موضع آخر منه عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أنه اذا أكل بعض الطعام ثم اطلع على عيب كان بالذي أكل وبالذي بقي يرجع بنقصان ما أكل وكذلك جميع ما يكال أو يوزن مما لا ينقصه التبعيض وأما اذا باع بعض المكيل والموزون فعند أبي حنيفة وأبي يوسف لا يرد ما بقي ولا يرجع بشيء من النقصان (٢) وعن محمد أنه يرد ما بقي ولا يرجع بحصة العيب فيما باع هكذا ذكر في الاصل وكان الفقيه أبو جعفر والفقيه أبو الليث يفتيان في هذه المسائل بقول محمد على ما ذكر في الاصل رفقا بالناس وعليه اختيار الصدر الشهيد حسام الدين من المحل المزبور * ولو اشترى أمة واحدة وباع بعضها واطلع على عيب لا يرد ولا يرجع بالنقص فيما باع وفاقا وكذا بحصة الباقي في الظاهر وهو الصحيح بزازية في نوع فيما يمنع الرد وفيما لا يمنعه * ولو اشترى أرضا فجعلها مسجدا ثم وجد بها عيبا فانه لا يرد ويرجع بنقصان العيب على المختار كما لو اشترى أرضا فوقفها ثم علم بعيب خزانة المفتين من العيوب * ويبطله العرض على البيع واجارة المشتري ورهنه وكتابته واللبس والركوب والسكنى بزازية في نوع فيما يمنع الرد * ولو بعثه الى المرتهن لا يسقط حقه في الرد قنية فيما يمنع الرد بالعيب * كل تصرف يدل على الرضا بعد العلم به يمنع الرد والرجوع بالنقص ووطء المشتراة أو التي جعلها أجرة في الاجارة ثم عثر على عيب لا يرد

ويرجع

(١) كذا في المختارات وفي المعايب وهو المختار للفتوى ١٢

(٢) ولو باع بعضه لا يرجع بنقصه فيما باع ولا يرد الباقي في قول أصحابنا الثلاثة (خ) وعن محمد لا يرجع بنقص ما باع ويرد الباقي بحصته من الثمن وعليه الفتوى كذا في الخامس والعشرين من الفصولين

ولا يرجع بالنقص بكرا كانت أو ثيبا نقصها الوطء أو لا بخلاف الاستخدام وكذا لو قبلها بشهوة أو لمسها ويرجع بالنقص الا أن يقول البائع أقبلها وان وطئها الزوج ان ثيبا ردها وان بكرا لا ان وجد الوطء عند المشتري أو ابتداؤه عنده والختم عند البائع في الصحيح ولو وطئها غير الزوج والمشتري لا يرد ويرجع بالنقصان الا أن يقبلها البائع وفي التجريد ان نقص بفعل الأجنبي أو وطئها فوجب العقر لا يرد بل يرجع بالنقص وان زوجها المشتري أو جنى عليها غيره ثم اطلع على عيب لا يرد ويرجع بالنقص ولو وطئها الزوج أو وطئت بشبهة لزم العقر وقال البائع أنا أقبلها كذلك لم يكن له ذلك بخلاف ما اذا وطئ المشتري وقال البائع أقبلها كذلك له ذلك لان وطء المشتري لا يلزم المهر ووطء الزوج يلزمه ووطء المولى اذا كان معلقا له أن يرجع بالنقصان لا اذا لم يكن معلقا لان البائع له أن يقبل في الثانية ولو وطئها وهي في يد البائع صار قابضا وللبائع أن يمنعها منه حتى يستوفي الثمن فان منع ونقد الثمن ثم اطلع على عيب والوطء ما كان نقصا له ردها بلا رضا البائع بزازية في نوع فيما يمنع الرد وما لا يمنعه * وطئ المشتري الجارية ثم باعها بعد العلم بالعيب لا يرجع وان وطئها غير البائع ثم باعها يرجع بالنقص والاصل أن تعذر الرد متى كان بأمر من جهة المشتري يبطل حق الرجوع بالنقص ومتى كان لا من جهة المشتري لا وبعد وطء المشتري للبائع أن يقبل فامتنع الرد بالبيع وفي الثاني الامتناع كان حاصلا قبل البيع كما قدمناه من المحل المزبور * واذا باع المشتري المبيع بعد ما علم بالعيب به فالاصل في هذا أن كل موضع لو كان المبيع قائما على ملكه أمكنه الرد على البائع اما برضاه أو بغير رضاه فاذا أزاله عن ملكه بالبيع او ما أشبهه لا يرجع بنقصان العيب وفي كل موضع لا يمكنه الرد لو كان المبيع قائما على ملكه فاذا أزاله عن ملكه يرجع بنقصان العيب (١) محيط برهاني في نوع في بيان ما يمنع الرجوع بالارش * الاصل أن امتناع الرد اذا حصل بأمر مضمون من المشتري كالقتل منع الرجوع بالنقص وان بغير مضمون كالاعتاق يرجع وأن الامتناع بجهة البائع أو الشرع يرجع بالنقص لان امتناع الرد متى كان من البائع فالمشتري يرد الا أن البائع لا يرضى به لكونه ناقصا حتى لو قبله يجوز فلم يحصل الامساك من المشتري فيرجع وكذا اذا كان الامتناع للشرع كالخياطة بعد قطع الثوب وولادة المعيبة لان المنع يضاف الى الشرع للزوم الشراء بأقل مما باع لو قبل النقد أو الربا والمراد من الفعل المضمون أن لو كان في ملك الغير لازم الضمان على المشتري فاستفادة درء الضمان كأخذ العوض (٢) وكذا اخراج المبيع المعيب من ملكه بزازية في آخر السادس من البيوع * (قف) اشترى عبدا بجارية وتقابضا ووطئها مشتريها ثم رد مشتري العبد العبد بخيار رؤية أو عيب فهو بالخيار ان شاء ضمنه قيمة الجارية يوم دفعها اليه وان شاء أخذ الجارية على حالها ولا يضمنه نقصانها بكرا كانت أو ثيبا قنية في المقايضة من البيوع * اذا اشترى عبدا بجارية وتقابضا ثم وجد بالعبد عيبا ومات عنده فانه يرجع بحصة العيب من الجارية فيقوم العبد صحيحا ويقوم وبه العيب فان كان ذلك ينقصه العشر يرجع بعشر الجارية لان بدل العبد الجارية (٣) من مبسوط السرخسي في أواسط باب العيب من البيوع * ولو اشترى

(١) وهذا لان المشتري الثاني قام مقام الاول بالبيع فصار كون المبيع في يد المشتري الثاني ككونه في يد المشتري الاول ولو كان المبيع في يد الاول وأراد أن يرجع بنقصان العيب مع امكان الرد ليس له ذلك وعند تعذر الرد له ذلك وكذا اذا كان في يد الثاني بيان هذا الاصل اذا تعيب المبيع في يد المشتري بعيب ثم اطلع على عيب كان في يد البائع ليس له أن يرده الا برضا البائع فان أخرج المبيع عن ملكه ليس له أن يرجع بنقصان العيب واذا اشترى ثوبا فصبغه أو دارا فبنى فيها ثم اطلع على عيب به ليس له أن يرده وان رضي البائع فان أخرجه عن ملكه في هذه الصورة رجع بنقصان العيب كذا في المحيط البرهاني في تعليل هذه المسئلة منه

هذا طريق معرفة النقصان ذكره في الخانية في فصل فيما يرجع بنقصان العيب ولا يرده

(٢) أي استفادة المشتري درء الضمان كأخذ المشتري العوض فاذا أخذ العوض لا يرجع فكذا في استفادة درء الضمان

(٣) فان كان تفاوت ما بين القيمتين العشر يرجع بعشر الثمن وان كان نصف العشر يرجع بنصف عشر الثمن كذا في باب البيع بشرط البراءة من هذا الكتاب يعني المبسوط

حمارا بثلاثة دنانير ذهبا ثم أعطاه عوضها دراهم ثم رده بعد شهر بعيب وقد انتقص سعر الدراهم فله أن يطلب من البائع عين الذهب وبمثله أجاب فى الاقالة اذا دفع مكان الذهب حنطة قنية فى مسائل متفرقة من العيوب * اعلم أن الزيادة نوعان منفصلة ومتصلة وكل منهما متولدة أولا والمتصلة التى لم تتولد كصبغ و بناء ونحوه تمنع الرد وفاقا وان قبله البائع فله الرجوع بنقصه والمتصلة المتولدة كسمن و جمال ونحوه لا تمنع الرد فى ظاهر الرواية فان أراد المشترى الرجوع بنقصه لا رده فله ذلك عند محمد لا عندهما والمنفصلة المتولدة كولد وثمر ونحوه كارش وعقر تمنع الرد وكذا تمنع الفسخ بسائر أسباب الفسخ والمنفصلة التى لم تتولد ككسب وغلة لا تمنع الرد والفسخ بسائر أسباب الفسخ كذا (فقط) وفى (خ) أما الزيادة المتصلة كسمن وجمال ونحوه فالصحيح أنها لا تمنع الرد بعيب (قع) لا فرق فى كون الولد مانعا من الرد بين ما شراها حاملا أو حائلا فولدت عنده فاذا ولدت الامة تمنع رده بعيب سواء هلك الولد أولا بخلاف غيرها حيث لا يمنع رد الام بعيب اذا هلك الولد اذ الولادة لا تنقص فى غير بنات آدم ولو اشترى أمة حاملا فولدت زال العيب * (خل) خيار الشرط والرؤية يبطل بولادة الامة مات الولد أولا اذ الولادة نقص فى بنات آدم لا فى غيرهن فى الخامس والعشرين من الفصولين * الزوائد المنفصلة بعد القبض كالولد والثمر والارش تمنع الرد بالعيب و يرجع بالنقصان وأما الزيادة المتصلة كالسمن والجمال فالصحيح أنها لا تمنع الرد قاضيخان فى فصل فيما يرجع بنقصان العيب وكذا فى القنية فى فصل فيما يمنع الرد بالعيب وفيه تفصيل لا بد من معرفته * وفى خيار العيب واذا امتنع الرد بسبب الولادة لو مات الولد ليس له الرد ولو كانت دابة فولدت لم يرد بخيار الرؤية ولا بخيار الشرط لما ذكرنا أنه زيادة منفصلة ولو مات الولد فله الرد لان الولادة لا تنقص فى غير بنات آدم عمادية فى فصل فى أن الولادة عيب أم لا * اشترى جارية فولدت ولدا ثم وجد بها عيبا لا يرد فان مات الولد كان له أن يرد الجارية قاضيخان فى أواخر فصل الرد بالعيب * (مع خو نت عج) قايض ثورا ببقرة حامل فولدت عند المشترى ووجد الآخر بالثور عيبا فرده يرجع بقيمة البقرة (ن) مثله قنية من أحكام الرد بالعيب * ولو اشترى أرضا فبنى فيها أو غرس شجرا ثم وجد بها عيبا كان عند البائع فانه يرجع بنقصان العيب ولا يرد فان قال البائع أنا أقبله كذا وأرد كل الثمن لم يكن له ذلك خزانة المفتين فى العيوب من البيوع * اشترى جارية وقبضها وخاصم البائع فى عيب الجارية ثم ترك الخصومة أياما ثم خاصمه فقال له البائع لم أمسكتها طول المدة بعد ما اطلعت على عيب فقال المشترى انما أمسكتها لانظر هل يزول العيب (١) قال الشيخ الامام ترك الخصومة لهذا لا يكون رضا بالعيب وله أن يردها على البائع قاضيخان فى العيوب * أخر الرد مع القدرة عليه بالتراضى أو بالخصومة بأن كان هناك حاكم فلم يفعل ولم يفعل ما يدل على الرضا فعندنا لا يبطل خيار الرد منه وعند الشافعى يبطل (٢) فتح القدير فى شرح قوله ومن اشترى جارية * (بو) لو باع بعيرا فوجده المشترى معيبا فرده فقال له البائع اذهب به وتعهده الى عشرة أيام فان برأ فلك البعير وان هلك فمن مالى لا يكون ردا قنية من أحكام الرد بالعيب * لو باع عبدا أو جارية

فوجد

(١) قال لانظر واسأل أهذا عيب فله أن يخاصم فى العيب كذا فى الظهيرية والبزازى منه

(٢) وعندنا ما لم يوجد منه تصرف يدل على استبقاء الملك لا يبطل خياره كذا فى معراج الدراية منه

فوجد المشتري بها عيبا فقال البائع اعرضها على البيع فان نقصت والا ردها على فعرضها ليس له أن يردها بذلك العيب (١) قنية في المداينات * ولو وجد الثمن زيوفا فقال المشتري أنفقه فان لم يرج فعلي فلم يرج رده استحسانا في السادس من بيوع البزازية * ولو استقال بائعه فأبى أن يقيله فليس هذا بعرض المبيع على البيع فله الرد ولو ساوم البائع المشتري وقال هل تبيعه مني فقال نعم بطل حق الرد كذا (خ) ولو قال المشتري للبائع ان لم أرده اليوم فقد رضيت بالعيب لغا فله الرد في الخامس والعشرين من الفصولين * رجل اشترى عبدا وقبضه فساومه رجل آخر فقال المشتري لا عيب فيه فلم يتفق البيع بينهما ثم وجد المشتري بالعبد عيبا يرده بخلاف الثوب تلخيص ما في الخانية في العيوب * احتجم مملوك المشتري بعد ما علم به العيب فيه روايتان بزازية في نوع فيما يمنع الرد من البيوع * اذا اشترى جارية مرضعة فوجد بها عيبا فأمر أن ترضع صبيا لا يكون رضا لان هذا استخدام والاستخدام لا يكون رضا (٢) مختارات النوازل من الخيار * قال السرخسي الصحيح (٣) ان الاستخدام بعد العلم في المرة الثانية رضا (٤) وغمز الرجل لا عن شهوة والامر بالطبخ والخبز يسيرا لا ولو فوق العادة رضا بسط الثوب وانزاله من السطح ورفعه لا (٥) فاذا جاوز عن حد الاستخدام فهو رضا وابتداء السكنى رضا لا دوامها بزازية فيما يمنع الرد من السادس * وفي (خ) لو استخدم الخادم مرة أو لبس الثوب مرة او ركب الدابة مرة لم يبطل خياره ولو فعله ثانيا بطل في الخامس والعشرين من الفصولين * ولو وجد في الدابة عيبا في السفر وهو يخاف في الطريق فأمضى السفر لا يكون رضا بالعيب (٦) بزازية فيما يمنع الرد وكذا في الخزانة في الفصل المزبور * سئل (ش) وجد عيب الدابة في الطريق وله عليها حمل اگر فروگير بارها لا نميشود در ميان راه براين دابه كذاشت تا بمنزل برد (٧) هل له الرد بعده أجاب لا وقال بعضهم أفتوا بانه يرد لما فيه من الضرورة كما لو حمل عليه العلف في وعاء واحد فركبه والفرق بينهما واضح لانه يموت بلا علف فلا يمكنه الرد بدونه بخلاف الحمل في الخامس والعشرين من الفصولين * أراد الرد بعيب ولم يجد بائعه فأطعمه وأمسكه أياما ولم يتصرف فيه تصرفا يدل على الرضا ثم وجد بائعه فله الرد من المحل المزبور * اطلع على عيب بها فأعلم القاضي وبرهن على الشراء والعيب فوضعها القاضي عند عدل وماتت عنده ثم حضر البائع ان كان لم يقض بالرد على الغائب لا يرجع بالثمن وان كان قضى يرجع لان للقضاء على الغائب نفاذا في الاظهر عن أصحابنا (٨) بزازية في نوع فيما يمنع الرد وكذا في الدرر * رجل اشترى دارا بالناصرية ودفع الى البائع النيسابورية بقيمة اليوم ثم ظهر عيب ورد الدار فانه يرجع اليه بالناصرية التي وقع عليها العقد لا بما أدى هكذا ذكره وهو الصحيح وكذا اذا رد بخيار الرؤية أو تقايلا يرجع بما وقع عليه العقد وفي الكفالة يرجع بما كفل والمأمور بقضاء الدين يرجع بما أدى ذكره في كفالة الايضاح جواهر الفتاوى في الباب الاول من البيوع * (ذ) اذا أراد رده بعيب فبرهن بائعه أن المشتري أقر أنه باعه من زيد ليس للمشتري أن يرده سواء كان زيد حاضرا أو غائبا فرق بينه وبين ما لو برهن أن المشتري باعه من زيد وهو غائب لا يسمع وللمشتري رده عليه بعيب وقد قيل يجب أن يسمع

(١) وجد في المبيع عيبا ثم عرضه على البيع يمنع الرد بخلاف ما لو قضى دينه زيوفا وقال أنفقه فان راج والا رده علي فلم يرج له أن يرده استحسانا كذا في المختارات ويجيء في أوائل فصل في الخيار من البيع والمداينات نقلا عن العمادية منه (٢) وفي القنية فرق بين استخدام العبد وبين استخدام الجارية وبين استعمال الدابة فانظر الى ما في ٢٨١ المختارات منه (٣) ونسب هذا التصحيح صاحب البزازية الى السرخسي وغلط فيه بل التصحيح من صاحب الخلاصة وقد قال نفسه بعد ورقتين ولم يجعله السرخسي دليل الرضا مطلقا منه

(٤) وفي الكافي الاستخدام بالمرة الثانية وفي فتح القدير الاستخدام رضا ولو مرة وفي المبسوط الاستحسان أن الاستخدام ليس برضا وقال في الخلاصة بعد ما ذكر ما في المبسوط الصحيح أن المرة الثانية دليل الرضا وما في الفتح يخالف للكل أي فتح القدير منه

(٥) وحد الاستخدام بسط الثوب وانزاله من السطح ورفعه كذا في الخلاصة منه وفي السابع من بيوع البزازية أن الاستخدام مرارا لا يكون رضا انتهى وفي حاشية القنية بخط بعض الاكابر أن الاستخدام مرتين يكون رضا وبه يفتى منه

(٦) ولو هلك يرجع بنقصان العيب كذا في مجمع الفتاوى فيما يمنع الرد وكذا في الخلاصة وفي البحر الرائق وكذا في مشتمل الاحكام نقلا عن البزازية وكذا في نوع فيما يمنع الرد وما لا يمنعه من البزازية منه

(ترجمة)

(٧) ان ينزل الحمل في وسط الطريق يهلك فتركه على ظهر الدابة حتى وصل المنزل اه

(٨) سئل عن شخص اشترى دابة فوجد بها عيبا فأراد الرد على البائع فوجده غائبا ففسخ البيع بحضرة جماعة وأودعها عند آخر حتى يحضر البائع ويردها اليه فماتت فحضر البائع بعد ذلك فهل يصح الفسخ المذكور ويرجع عليه بالثمن أم لا أجاب لا يصح الفسخ المذكور بغيبة البائع ولا يرجع عليه بالثمن كذا في فتاوى ابن نجيم من البيوع منه

في الثاني أيضا قياسا على مسئلة صورتها ادّعاه فبرهن ذو اليد أنه باعه من زيد تقبل بينته ولو برهن البائع أنّ المشتري باعه من زيد وهو حاضر لكنهما جحدا البيع لا يردّه المشتري الاول (خ) لانّ جحودهما بمنزلة الاقالة لانّ جحود ماعدا النكاح فسخ له فلا يردّ بالعيب (١) في العاشر من الفصولين * رجل اشترى جارية وقبضها فباعها من آخر فوجد المشتري الثاني بها عيبا يحدث فأراد أن يردّها فقال المشتري الاول هذا العيب حدث عندك وأقام المشتري الثاني البينة أنّ هذا العيب كان عند البائع الاول فردّها القاضي على المشتري الاول كان للمشتري الاول أن يردّها على بائعه بذلك العيب في قول أبي يوسف وقيل هو قول أبي حنيفة ولا يردّ في قول محمد قاضيخان في العيوب * رجل باع جارية وسلمها الى المشتري ثم وجد بها المشتري عيبا فأراد أن يردّها على البائع كان للبائع أن لا يقبل الردّ بغير قضاء وان كان يعلم بالعيب لانه لو قبلها بغير قضاء لا يكون له أن يردّها على بائعه (٢) تاتارخانية في البيوع * المشتري اذا ادّعى بالمبيع عيبا وأنكره البائع فأقام المشتري بينة وردّه عليه كان للمردود عليه أن يردّه على بائعه وان كان المشتري أنكر العيب أولا لانّ القاضي حين ردّه عليه قد أبطل قوله في انكاره العيب قاضيخان في الردّ بالعيب * اذا اشترى جارية وقبضها وباعها من غيره فوجد المشتري الثاني بها عيبا فردّها على المشتري الاول باقراره بقضاء القاضي ان كان عيبا لا يحدث مثله كان للمشتري الاول أن يردّها على بائعه بذلك القضاء وان كان عيبا يحدث مثله فردّ على المشتري الاول بقضاء القاضي باقراره لم يكن ذلك ردّا على البائع الاول الا انّ البائع الثاني لو أقام البينة على انّ هذا العيب كان عند البائع الاول قبلت بينته ويرد على البائع الاول من المحل المزبور * رجل اشترى عبدا وقبضه فباعه من غيره ومات عند الثاني ثم علم الثاني بعيب كان عند البائع الاول فانّ المشتري الثاني يرجع بنقصان العيب على البائع الثاني والبائع الثاني لا يرجع بنقصان العيب على البائع الاول لانّ البيع الثاني لم ينفسخ بالرجوع بنقصان العيب ومع بقاء البيع الثاني لا يرجع البائع الثاني على الاول (٣) قاضيخان فيما يرجع بنقصان العيب من البيوع * اشترى عبدا وقبضه فأقام العبد بينة أنّ البائع كان دبره قبل البيع وقد تعيب في يد المشتري بعيب كيف يصنع المشتري أجاب يردّه ويحط قدر نقصان العيب الحادث في يده من الثمن من دعوى القاعدية * المهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد لا يردّ بالعيب اليسير ويردّ بالعيب الفاحش وفيما وراء ذلك من العقود يردّ بالعيب اليسير والفاحش جميعا وانما لا يردّ المهر بالعيب اليسير اذا لم يكن مكيلا أو موزونا وأمّا اذا كان مكيلا أو موزونا يردّ بالعيب اليسير أيضا من خزانة المفتي في أول العيوب من البيوع ملخصا * وجد بالمبيع عيبا فاصطلحا على أن يدفع البائع شيأ والمبيع في يد المشتري جاز ولو اصطلحا على أن يدفع المشتري شيأ والجارية للبائع لا لانه ربا الا اذا باعه بأقلّ من الثمن الاول في السادس من بيوع البزازية * ادّعى عيبا في المبيع فاصطلحا على أن يبذل البائع للمشتري مالا ثم بان ان لا عيب أو كان لكنه قد برأ استردّ بدل الصلح من المحل المزبور * أراد المشتري الردّ بالعيب فقال البائع المبيع غير هذا فالقول قول البائع وان أراد ردّ الثمن لكونه زيوفا فقال المشتري

(١) وفي السادس من البزازية أراد الردّ به فادعى البائع بيعه من غيره وبرهن بطل حق الردّ وقال بعده ورقة ونصف تقريبا أراد الردّ بالعيب فقال البائع انه باع العين أو قال باعه من فلان والمشتري وفلان يجحدان وبرهن البائع يقبل ولا يردّ لانه اذا جحده فلان والمشتري فجحودهما كالاقالة وانه بيع جديد في حق الثالث ١٢ وأكثر نسخ البزازية اذا جحده فلان والبائع بدل والمشتري وقول بعض الفضلاء في حاشيته الصواب المشتري بدل البائع محل تأمل ١٢ لا وجه للتأمل فكلاهما صحيح لان المشتري في الصورة الثانية هو البائع

(٢) لان الردّ بالعيب بغير قضاء بمنزلة الاقالة والاقالة بيع جديد في حق ثالث فيكون مشتريا بعد العلم بالعيب ١٢

(٣) وفي السادس من بيوع الخلاصة فات العبد في يد المشتري الثاني ثم اطلع المشتري الثاني على عيب رجع على بائعه بالنقصان وبائعه لا يرجع على بائعه عند أبي حنيفة خلافا لهما ١٢

الثمن غير هذا فالقول قول المشتري من المحل المزبور * وفي المنتقى رجل باع من آخر جارية فقال بعتها وبها قرحة في موضع كذا وجاء المشتري بالجارية وبها قرحة في ذلك الموضع وأراد ردها فقال البائع ليست هذه القرحة تلك القرحة والقرحة التي أقررت بها قد برأت وهذه قرحة حادثة عندك فالقول قول المشتري (١) وكذلك لو قال البائع بعتها واحدى عينيها بيضاء وجاء المشتري بالجارية وعينها اليسرى بيضاء وأراد أن يردها فقال البائع كان البياض بعينها اليمنى وقد ذهب وهذا بياض حادث بعينها اليسرى فالقول قول المشتري وكذلك اذا قال البائع بعتها وبرأسها شجة الى آخر المسئلة فان قال البائع في فصل الشجة كانت شجة موضحة فصارت منقلة عندك فالقول قول البائع في هذا وكذلك في فصل بياض العين لو قال البائع كانت بعينها نكتة بياض وقد ازداد عندك والعين مبيضة كلها أو عامتها فالقول قول البائع وان كان بعينها نكتة بياض فقال البائع كان البياض مثل الخردل أو أقل من هذا قال اذا جاء من هذا أمر متقارب جعلنا القول قول المشتري وان تفاوت فالقول قول البائع ولو قال بعتها وبها حمى فجاء المشتري بها محمومة يريد ردها فقال البائع زادت الحمى لا يصدق البائع وكان للمشتري أن يردها ولو قال البائع بعتها وبها عيب ثم جاء المشتري بها وفيها عيب وأراد ردها فقال البائع لم يكن بها هذا العيب وانما كان كذا وكذا فالقول قوله فلو قال بعته وبه عيب في رأسه فجاء المشتري وأراد أن يرده بعيب برأسه فالقول قول المشتري انه هذا العيب وان كذبه البائع فالحاصل أن البائع اذا نسب العيب الى موضع وسماه فالقول قول المشتري واذا لم ينسبه الى موضع بل ذكره مطلقا فالقول قول البائع في الخامس عشر من بيوع التاتارخانية وكذا في الرابع عشر من المحيط

(باب البيع الفاسد)

في زيادات القاضي الامام فخر الدين خان قال العقود التي يتعلق تمامها بالقبول أقسام ثلاثة قسم يبطله الشرط الفاسد وجهالة البدل وهي مبادلة المال بالمال كالبيع والاجارة والقسمة والصلح عن دعوى المال وقسم لا يبطله الشرط الفاسد ولا جهالة البدل وهو معاوضة المال بما ليس بمال كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد وقسم له شبه بالبيع والنكاح وهو الكتابة يبطلها جهالة البدل ولا يبطلها الشرط الفاسد واذا جمع بين شيئين فقبل العقد في أحدهما ففي القسم الاول لا يجوز سمى لكل واحد منهما بدلا أو لم يسم وفي القسم الثاني لا يجوز على كل حال وفي القسم الثالث ان سمى لكل واحد منهما بدلا جاز والا فلا والدلائل في الزيادات خلاصة في الخامس من البيوع * ويفسد البيع بشرط حرف الباء أو على دون ان وان كان خلاف الظاهر فان ان مبطل للبيع وان كان في شرطه ضرر الا في صورة أن يقول بعته ان رضي فلان به فانه قال أبو الفضل يجوز الخيار فيه اذا وقت ثلاثة أيام كما في آخر هبة النهاية وغيره (٢) والمتبادر أن يكون بلا واو فلو قال بعت هذا العبد بألف درهم وعلى أن تقرضني عشرة جاز البيع كما في المحيط لا يقتضيه العقد أي لا يجب بنفس البيع وفيه أي في ذلك الشرط نفع لاحدهما أي المتعاقدين كشرط البائع أن لا يسلم

(١) اختلفا في كون القرحة قديمة فشهد البصراء من الاطباء أنها لا يحدث مثلها في المدة التي قبضها المشتري منه تقبل شهادتهم ويرده حاوي المنية

(٢) وفي أوائل الخامس من البزازية البيع بشرط ان بكلمة على ذكرناه وان بكلمة ان فباطل الا في صورة بأن يقول بعت ان رضي فلان في ثلاثة أيام جاز ان رضي فلان فيها منه

الى المشترى الى شهر أو أقل أو أكثر أو يقرضه مالا أو يهبه أو يتصدق عليه بمال أو يؤاجره أو يعيره وكذا شرط المشترى أو نفع لمبيع يستحق أى يثبت له حق فيصح منه طلبه مثل أن يبيع عبدا بشرط أن لا يخرجه من ملكه أو يستولدا أو يكاتب أو يدبر أو غير ذلك فان كل واحد منها مفسد للبيع وفيه اشارة الى أن البيع جائز بشرط يقتضيه العقد كشرط تسليم المبيع أو الثمن أو الملك للمشترى وكذا بشرط فيه مضرة لاحدهما خلافا لابى يوسف وكذا بشرط فيه نفع لمبيع غير مستحق كشرط أن لا يخرج فرس مبيع من ملكه فانه ربما يكون للمشترى اكثر نفعا هدايه وكذا بشرط أن لا ينفع ولا يضر كما اذا باع طعاما بشرط الاكل كما فى المحيط وكذا بشرط ان ينفع لغيرهم كشرط ان يقرض أجنبيا دراهم فان الشرط باطل كما فى الاختيار والى انه لو كان شرطا لا يقتضيه لكن يلائمه (١) كاعطاء المشترى الكفيل والرهن بالثمن أو لا يلائمه لكن يرد الشرع بجوازه كالخيار والاجل أو لم يرد لكنه متعارف كالاستصناع وحذو البائع نعلا كان البيع فاسدا لكنه صحيح كما فى المحيط وغيره قهستانى فى الثالث من البيوع * البيع بشرط البراءة من كل عيب صحيح سمى العيوب وعدها أو لا علمه البائع أو لم يعلمه وقف عليه المشترى أو لم يقف أشار اليه أو لا موجودا كان عند العقد والقبض أو حدث بعد العقد قبل القبض عند أبى حنيفة وأبى يوسف فى رواية وقال محمد لا يدخل الحادث قبل القبض وهو رواية عن ابى يوسف وقول زفر والشافعى ومالك وقال زفر اذا كان مجهولا صح البيع وفسد الشرط وقال الشافعى لا تصح البراءة من كل عيب ما لم يقل عن عيب كذا وعن عيب كذا من شرح الهداية لاكمل الدين * اذا باع شيأ بألف درهم على أن يقرضه فلانا الاجنبى لا يفسد البيع لان الشرط جرى بين احد العاقدين وبين الاجنبى ومثل هذا لا يفسد البيع ولا خيار للبائع ان لم يقرضه الاجنبى قاضيخان فى الشروط المفسدة * وان شرطا فيه ضرر كاقراض أجنبى الفا لا والقدورى على أنه يفسد بزازية فى الخامس فى البيع بشرط ومنها ما يكون فيه منفعة لاجنبى كبيع بشرط أن يقرض فلانا كذا وفى فساده اختلاف بين المشايخ والمصنف اختار عدم الفساد تبعا لصاحب الهداية وهو رأى بعضهم (٢) لكن الاصح هو القول بالفساد لان دليله الافضاء الى النزاع بسبب الشرط كما صرح جوابه وهو جار فى الصورة المذكورة هذا زبدة ما فى البيانية نقلا عن التحفة من حاشية أخى جلبى وفى البحر زيادة تفصيل * ولو باع على أن يعطيه بالثمن كفيلا فان كان الكفيل غائبا عن المجلس وكفل حين علم أو لم يكفل كان فاسدا وان كان الكفيل حاضرا أو غائبا وحضر قبل الافتراق وكفل جاز استحسانا ولو باع على أن يحيل البائع رجلا بالثمن على المشترى فسد البيع قياسا واستحسانا ولو باع على أن يحيل المشترى البائع على غيره بالثمن فسد قياسا وجاز استحسانا قاضيخان فى الشروط المفسدة * ولو باع على أن يعطيه المشترى بالثمن رهنا فان كان الرهن مجهولا كان فاسدا وان كان معلوما فأعطاه الرهن فى المجلس جاز استحسانا (٣) من المحل المزبور * ولو قال أبيعك هذا العبد على أن تبيعه فتعطينى ثمنه فسد البيع ولو قال على أن تبيعه فالبيع جائز ان شاء باعه وان شاء لم يبعه زبدة الفتاوى فى فصل ما يفسد بحكم الشرط * باع عبدا على أن يبيعه من فلان كان فاسدا وان باع

(١) وذكر فى البحر الرائق ومعنى كونه ملائما أن يؤكد موجب العقد كذا فى الذخيرة والكافى فى أواخر البيع الفاسد منه

(٢) وفى الثامن من التاتارخانية ذكر الصدر الشهيد أن العقد لا يفسد وذكر فى القدورى انه يفسده منه

(٣) سئل عمن باع شيأ من آخر بثمن معلوم مؤجل بشرط أن يرهن تحت يده على الثمن رهنا معلوما هل البيع صحيح أو لا أجاب البيع صحيح كذا فى فتاوى ابن نجيم من البيوع منه

على أن يبيعه جاز قاضيخان في الشروط المفسدة * (خ) رجل اشترى عبدا على أن لا يبيع أو لا يهب أو لا يتصدق فالبيع فاسد نقد الفتاوى في البيع الفاسد * رجل اشترى شيأ على أن يوفيه الثمن في بلد كذا ان كان الثمن مؤجلا جاز واذا حل الأجل ان كان الثمن شيأ له حمل ومؤنة كان عليه الايفاء في المكان المشروط وفيما لا حمل له ولا مؤنة لصاحب الدين أن يطالبه في أي مكان شاء وان لم يكن الثمن مؤجلا أو كان الاجل مجهولا لا يصح البيع كان له حمل ومؤنة أو لم يكن له وعن أبي يوسف اذا لم يكن له حمل ومؤنة جاز استحسانا وله أن يطالبه حيث شاء من الخانية في آخر السلم وكذا فيه في الشروط المفسدة وكذا في التتمة البرهانية في مسائل البيع بشرط وفيه تفصيل * رجل باع سفل داره على أن يكون له حق قرار العلو عليه جاز * ذكره شمس الائمة السرخسي في القسمة وكذا لو باع رقبة الطريق على أن يكون للبائع حق المرور فيه جاز قاضيخان في الشروط المفسدة * بعت الدار الخارجة على أن تجعل لي طريقا منها الى الداخلة فسد ولو قال الا طريقها الى الداخلة صح وله قدر عرض باب الخارجة * ولو اشترى بيتا على أن لا طريق له في الدار وعلى أن بابه في الدهليز جاز ولو على أن له طريقا فبان عدمه له الرد بزازية في الخامس في البيع بشرط * ولو باع زرعا وهو بقل على أن يرسل المشتري فيه دوابه جاز استحسانا وعليه الفتوى وفي القياس يفسد وبه أخذ بعض المشايخ قاضيخان في الشروط المفسدة * اشترى لبنا على أن يحمله البائع الى منزل المشتري لا يجوز ولو باع بالفارسية جاز لان في العربية يفرق بين الحمل والايفاء وفي الفارسية لا يفرق ويكون شرط الحمل بمنزلة شرط الايفاء ولو حمله فرآه المشتري ليس له خيار الرؤية كذا اختاره الفقيه أبو الليث خلاصة في الخامس من البيوع * رجل باع شيأ بألف درهم على أن يعطيه على التفاريق ان كان ذلك شرطا في البيع لا يجوز البيع فان لم يكن ذلك شرطا في البيع وانما ذكر ذلك بعد البيع كان للبائع أن يأخذه بالثمن جملة قاضيخان في فصل الأجل من البيوع * وقوله للمشتري حال كون الثمن حالا أدّ الي في كل جمعة أو الى شهر لا يكون تأجيلا (١) بزازية في التأجيل من البيوع قبيل الرابع عشر * ولو اشترى كتابا على أنه كتاب النكاح من تأليف محمد فاذا هو كتاب الطلاق أو كتاب الطب أو كتاب النكاح لا من تأليف محمد بل من تأليف مالك أو الحسن بن زياد قالوا يجوز البيع لان الكتاب هو السواد على البياض وذلك جنس واحد وانما يختلف أنواعه واختلاف النوع لا يمنع الجواز (٢) ولو اشترى شاة على أنها نعجة فاذا هي معز جاز البيع ويخير المشتري لانهما جنس واحد (٣) قاضيخان في الشروط المفسدة * اشترى عبدا على أنه فحل فبان خصيا له الرد ولو عكسا قال الامام الخصاء في العبد عيب فاذا بان فحلا صار كأنه شرط العيب فبان سليما وقال الثاني الخصي أفضل لرغبة الناس فيه فيخير بزازية في البيع بشرط * وفي المنتقى اشترى جارية على أنها مولدة الكوفة فاذا هي مولدة البصرة يردها لان مولدة الكوفة أفضل ولو اشترى غلاما تركيا أو جارية تركية أو على أنها تركية فاذا هي هندية يردها فان تعذر يرجع بالنقصان (٤) وان كانت هالكة لا يرجع بشئ عند أبي حنيفة رحمه الله خلاصة في الخامس من البيوع * اشتراها على أن البائع

(١) سئل عمن اشترى من آخر شيأ وشرط أن يحضر له الثمن في غد تاريخه وان لم يحضر له الثمن فيه فلا بيع بينهما هل البيع على هذا الحكم صحيح أم لا واذا مضى الغد ولم يحضر له الثمن هل يبطل البيع أم لا أجاب نعم البيع صحيح فاذا مضى اليوم المذكور ولم يحضر له الثمن فيه يبطل البيع كذا في فتاوى ابن نجيم من البيوع وكذا في الملتقى في باب الخيارات منه

(٢) لكن يخير المشتري كما يدل عليه سياق كلامه هو قال في الخامس من الخلاصة جاز البيع وله الخيار كذا في بيوع العمدة للصدر الشهيد منه

(٣) قال في فتح القدير ومن المختلفين جنسا ما اذا باع فصا على أنه ياقوت فاذا هو زجاج فالبيع باطل ولو باعه ليلا على أنه ياقوت أحمر فظهر أصفر صح ويخير انتهى وفي القهستاني اذا اشترى فصا على أنه ياقوت أحمر فاذا هو أصفر فالبيع جائز الا أن للمشتري الخيار فيه اذا رآه منه

(٤) ولو تعذر الرد فرجع بالنقصان على بائعه لم يكن لبائعه أن يرجع على الاول خلافا لهما كذا في الزاهدي شرح القدوري قبيل البيع الفاسد منه

لم يكن وطئها ثم تبين خلافه له الرد والمختار ليس له الرد منية المفتى فى باب اشتراط قدر المبيع وقبضه * ولو اشترى جارية لترضع ولده فوجد فى لبنها نقصانا ليس له أن يردها اذا لم يكن فى العقد شرط اللبن ولو اشتراها بشرط أنها غزيرة اللبن فالبيع فاسد جواهر الفتاوى فى الباب الاول من بيوع المحيط * اشترى شاة أو ناقة على أنها حامل فسد البيع الا فى رواية الحسن والاصح فى الامة جوازه مجتبى فى البيع

(نوع آخر) اذا باع برذونا على أنه هملاج فالبيع جائز واذا اشترى شاة على أنها حامل أو اشترى ناقة على أنها حامل فالبيع جائز وفى ظاهر الرواية لايجوز لان الحبل فى البهائم زيادة فلا يدرى وجودها وقت البيع وكان غررا فيفسد البيع كما لو باع على أن معها ولدا بخلاف ما لو باع برذونا على أنه هملاج لان الوقوف على المشروط ممكن وقت البيع بالسير ولو باع شاة على أنها حلوب فالبيع جائز كذا ذكره الحسن فى المجرد (١) وكذا ذكره الطحاوى فى اللبون لان المشروط صفة من أوصاف المبيع ويمكن الوقوف على وجوده وقت البيع فصار كما لو باع برذونا على أنه هملاج وبه أخذ الفقيه أبو الليث وشمس الائمة السرخسى وفى الواقعات وعليه الفتوى * (م) وذكر الكرخى ان البيع فاسد وهكذا روى ابن سماعة فى نوادره وبه كان يفتى ظهير الدين المرغينانى * واذا اشترى جارية على أنها ذات لبن فهذا وما لو اشترى شاة على أنها لبون سواء * وفى السراجية اشترى شاة على أنها حلوب يعنى باشير جاز * ولو اشترى على أنها لبون يعنى شيرناك لايجوز * وفى الظهيرية ولو باع شاة على أنها حبلى تكلموا فيه قال الفقيه أبو جعفر ان كان الشرط من قبل البائع جاز وان كان من قبل المشترى لايجوز من الخانية * ولو باع جارية على أنها بريئة من الحبل جاز وروى الحسن عن أبى حنيفة أنه اذا اشترى جارية على أنها حامل فاذا هى ليست بحامل كان البيع لازما وليس للمشترى أن يردها * (م) ولو باع شاة على أنها تحلب كذا وكذا فالبيع فاسد باتفاق الروايات وكذلك لو اشتراها على أنه تضع بعد شهر فالعقد فاسد فى الثامن من بيوع التاتارخانية * اشترى جارية على أنها ذات لبن فسد عند الفضلى وجاز عند الهندوانى وعليه الفتوى وهو المختار موجبات الاحكام من البيوع * اشترى جارية على أنها ذات لبن اختلف المشايخ فيه قال الفقيه أبو جعفر الشراء جائز (٢) كما لو اشترى على أنها خبازة وبالفارسية دايكى را قال الصدر الشهيد وعليه الفتوى خلاصة فى الخامس من البيوع * (نم قع) قال أشترى منك هذه البقرة على أنها ذات لبن وقال البائع أنا أبيعها كذلك ثم باشرا العقد مرسلا من غير شرط ثم وجدها بخلاف ذلك ليس له الرد قنية فى بيع الشئ على أنه كذا * ولو اشترى جارية على أنها حامل فقد ذكر أبو بكر البلخى أن المشايخ اختلفوا فى جواز هذا العقد بعضهم قالوا لايجوز كما لو اشترط الحمل فى البهائم (٣) وقال بعضهم البيع جائز (٤) قال الفقيه أبو بكر البلخى هذا القول أصح عندى وعن الفقيه أبى جعفر أن اشتراط الحمل ان كان من جهة البائع فهو برىء من العيب فلا يفسد العقد وان كان من جهة المشترى فهو شرط على الحقيقة والمشروط على خطر العدم فيفسد العقد ومن المشايخ من قال اشتراط الحمل فى الجارية

(١) باع على أنه حلوب فاذا هو غيره فانه يرده على ما يفهم من البزازية فى مسئلة الهملاج منه

(٢) واذا وجدها بخلافه ردها وان كان البيع جائزا كما هو المفهوم من الكتب منه

(٣) وفى المجتبى والاصح فى الامة جوازه كما سيجىء م

(٤) وجزم به فى الولوالجية منه

ان كان لأجل الزيادة بأن كان اشتراها ليتخذها ظئرا يفسد البيع (١) وان كان لا يريد اتخاذها ظئرا فاشتراط الحمل على وجه التبرى فيكون البيع جائزا وقد ذكر هشام فى نوادره عن محمد ما هو أقرب من هذا فانه روى عنه أنه قال البيع جائز الا أن يظهر المشترى أنه يشتريها للظؤرة حينئذ لا يجوز البيع وذكر الشيخ أحمد الطواويسى أن الجارية ان كانت نفيسة فالبيع جائز وان كانت خسيسة بحيث تشترى لتتخذ ظئرا فالبيع فاسد قال محمد الا أن يكون الحمل عيبا فيها فيجوز البيع فيها أيضا فى الثامن من بيوع التاتارخانية * قال محمد فى الزيادات واذا اشترى الرجل من آخر عبدا على أنه كاتب أو خباز فالبيع جائز فان قبضه المشترى فوجده كاتبا أو خبازا على أدنى ما يطلق عليه الاسم لا يكون له حق الرد لوجود المشروط فالمستحق بمطلق العقد أدنى ما يطلق عليه الاسم لا النهاية فى الجودة ومعناه أن يفعل أدنى ما يسمى الفاعل به خبازا أو كاتبا وان وجده لا يحسن الكتابة أو الخبز معناه أنه لا يعرف من ذلك مقدار ما يسمى به الفاعل خبازا أو كاتبا كان للمشترى الرد تاتارخانية فى الثامن من البيوع وكذا فى شروح الهداية فى خيار الشرط * رجل اشترى بعيرا على أنه يدور بالطحانة فاذا هو ليس كذلك فله أن يرده بالعيب كما اذا اشترى عبدا كاتبا فوجده غير كاتب من بيوع العمدة للصدر الشهيد * اشترى عبدا على أنه خباز أو طباخ يحسن ذلك فوجده المشترى بخلاف ذلك ومات عنده قبل الرد كان له أن يرجع بفضل ما بينهما وعن أبى حنيفة فى رواية لا يرجع قاضيخان فى فصل فيما يرجع بنقصان العيب * اشترى جارية على أنها مغنية فسد عند الامام ومحمد وفى مبسوط الفقيه جاء رجل الى محمد وقال اشتريتها على أنها مغنية تغنى كذا ولونا فاذا هى لا تدرى قال قم لزمك البيع لانه أخبرك عن عيب بها ولو على أنها ليست بمغنية لا لانه شرط البراءة من العيب بزازية فى الخامس من البيوع * ولو باع على أنها مغنية على وجه التبرى من العيب يجوز خلاصة فى الخامس من البيوع * ولو اشترى جارية على أنها مغنية جاز البيع قاضيخان فى أوائل الشروط المفسدة * باع جارية على انها مغنية جاز ولا ترد سواء كانت تغنى أو لا ولو اشترى على أنها مغنية فالبيع فاسد عند أبى حنيفة ومحمد (٢) خزانة الفتاوى * سئل عن شخص اشترى من آخر فرسا ذكر البائع أنها من نسل خيل فلان أو فرس مشهورة بالجودة ثم تبين كذبه هل للمشترى الرد أجاب اذا اشتراها بناء على ما وصف به بثمن لو لم يصفها بهذه الصفة لا يشترى بذلك الثمن والتفاوت بين الثمنين فاحش وهى لا تساوى ما اشتراها به له الرد اذا تبين خلافه قارى الهداية * (م) قال محمد اذا اشترى قوصرة تمر على أنه فارسى فاذا هو دقل يثبت له الرد ولو امتنع الرد بسبب من الاسباب يقوم فارسيا على أدنى ما يطلق عليه الاسم ويقوم دقلا على هيئته ويرجع بفضل ما بينهما ولكن من الثمن وكذلك اذا اشترى قوصرة تمر فارسى على أنها جيدة فاذا هى رديئة وقد امتنع الرد بسبب من الاسباب يقوم فارسيا جيدا على أدنى ما يطلق عليه الاسم ويقوم رديئا كما هو ويرجع بفضل ما بينهما فى الثامن من بيوع التاتارخانية وكذا فى السابع من المحيط * سئل الخجندى عمن باع ديباجا على أنه جيد أو على أنه

(١) وفى الخانية فى الشروط المفسدة ولو اشترى جارية للظؤرة على أنها حامل لم يجز البيع اهـ

(٢) يظهر مما ذكر فى خزانة الفتاوى أنه فرق بين البيع على أنها مغنية وبين الشراء على أنها مغنية ووجهه أن اشتراط كونها مغنية ان كان من البائع فهو التبرى من العيب فيجوز وان من جهة المشترى فهو شرط على الحقيقة والشروط على خطر العدم فيفسد العقد وهو نظير ما مر عن التاتارخانية فى اشتراط الحمل فى الجارية فليتأمل اهـ

من نوع كذا وليس للمشترى بصارة فيه فاشتراه على ذلك الشرط فأراه البصير فاذا هو ليس بجيد وأنه من نوع آخر هل للمشترى أن يرد على بائعه فقال نعم يتيمة الدهر من البيوع * اشترى على أن خراجها ثلاثة أو أربعة فبان أزيد أو أنقص منه فسد لانه باع بشرط أنه يجب على المشترى خراج أرض أخرى هذا اذا علم فان لم يعلم جاز وخير المشترى بين التزام الخراج كله أو الترك اشترى خراجية الاصل بغير خراج أو غير الخراجية مع الخراج بأن كان للبائع خراجية وضع خراجها على هذه فسد وان لم تكن فى الاصل خراجية فوضع عليها جاز لانه ظلم اشترى على أنها حرة من النوائب الديوانية أو على أن قانونه كذا فبان خلافه فى الاول أو أكثر فى الثانى قال الامام ظهير الدين المرغينانى يفسد كالخراج وقال القاضى يخير المشترى وكذا بشرط أن لا يؤخذ منه جباية ولو شرط جباية الاولى على البائع واتفقا عليه جاز بزازية فى نوع الخراج من البيوع * باع حانوتا على أن غلته عشرون درهما فاذا هى خمسة عشر ان أراد بذلك أن غلتها فيما مضى كانت عشرين جاز البيع وان أراد أن غلتها فيما يستقبل عشرون فسد البيع كما لو باع حيوانا على أنها كل يوم تحلب كذا وان لم يتبين مراده فسد لان الناس يريدون بهذه الغلة فيما يستقبل من بيوع خزانة المفتين وكذا فى الخلاصة فى الخامس من البيوع * (صط) ولو اشترى أرضا وبين حدها وذكر أنها كذا جريبا أو قال جندين تخم مى برد (تأخذ قدر كذا من البذر) فوجد أنقص جريبا جاز البيع بلا خيار اذ المبيع علم وذكر الجريب والبذر وقع زائدا جامع الفصولين فى السابع * (طظ) اشترى أرضا على أنها عشرون جريبا وفيها عشرون نخلة فزاد الجريب والنخل على عدد سمى فهو للمشترى بثمن سمى اذ الجريب كزرع فى الدار والنخل كبناء فى الدار حتى يدخل فى البيع من غير ذكر وزيادة الصفة لا توجب زيادة الثمن ولا الخيار من المحل المزبور * باع أرضا على أن فيها كذا وكذا نخلة فوجدها المشترى ناقصة جاز البيع ويخير المشترى ان شاء أخذها بجميع الثمن وان شاء ترك لان الشجر يدخل فى بيع الارض تبعا ولا يكون له قسطه من الثمن وكذا لو باع دارا على أن فيها كذا وكذا بيتا فوجدها المشترى ناقصة جاز البيع فيخير على هذا الوجه (١) ولو باع أرضا على أن فيها كذا وكذا نخلة عليها ثمارها فباع الكل بثمارها وكان فيها نخلة غير مثمرة فسد البيع لان الثمرة له قسط من الثمن فاذا كانت الواحدة غير مثمرة لم يدخل المعدوم فى البيع فصارت حصة الباقى مجهولة فيكون هذا ابتداء العقد فى الباقى مجهولا فيفسد البيع قاضيخان فى الشروط المفسدة * (خ) قال لآخر بعت منك عنب هذا الكرم كل وقر بكذا فلو كان وقر العنب معلوما عندهم والعنب جنس واحد ينبغى أن يجوز البيع فى وقر واحد عند أبى حنيفة وفى الكل عندهما وجعلوا هذه المسئلة فرع مسئلة صبرة البر ولو عنب الكرم أجناسا قالوا ينبغى أن لا يجوز البيع فى شئ عند أبى حنيفة ويجوز عندهما فى الكل ويفتى بقولهما تيسيرا على الناس (فقط) اشترى عنب كرم على أنه ألف من فاذا هو تسعمائة فللمشترى أخذ البائع بحصة مائة من من الثمن قالوا وعلى قياس قول أبى حنيفة يفسد البيع فى الباقى وروى هذا عن أبى حنيفة وبه يفتى (مح) وقال (شح) صح العقد فيما وجد (شق) هزار من انكور از بن رز بتو فروختم (٢)

(١) وفى البزازية أو دارا على أنها مائة ذراع فنقص شبر لانه وصف لا يقابله ثمن سئل

(ترجمة)

(٢) بعتك ألف من عنبا من هذا الكرم

جازلومن نوع واحد كبيع كر من بر في بيته وله بر من نوع واحد ولو كان البر من نوعين لم يجز (قت) شرى نصف ما في هذا الكرم من العنب على أنه خمسمائة من جاز لووجده كذلك (فقصط) جاز لووجده بذلك الوزن أو أقل أو أكثر في أواخر الثاني والثلاثين من الفصولين * (مق) انما يجوز شراء العنب من الكرم لولم يشترط كذا كوارة وانما يذكر الكوارة وينظر المقومون لتقدير القيمة فلوشرط كذا كوارة وبين وزن الكوارة جاز لواجتمع شرائط السلم والا لايجوز ويضمن المشتري ما أتلفه ولا شئ عليه من ثمن الباقي واذا كان الجائز ما لايشترط فيه ذكر الكوارة وعددها فلووجد ناقصا أو زائدا فلا شئ لاحدهما على الآخر اذا اشترى نصف هذه الجملة من غير تقدير من المحل المزبور * رجل اشترى حنطة بعينها على أنها عشرة أقفزة فوجدها كذلك جاز ولو اشتراها على أنها أكثر من عشرة فوجدها أكثر جاز وان وجدها عشرة أو أقل من عشرة لايجوز ولو باعها على انها أقل من عشرة فوجدها أقل جاز وان وجدها عشرة أو أكثر لايجوز وعن أبي يوسف (١) انه يجوز ذكر المسائل في المأذون الكبير ولو اشترى دارا على انها عشرة أذرع جاز في الوجوه كلها في أواخر فصل الشروط المفسدة من بيوع الخانية * رجل باع لؤلؤة على انها تزن مثقالا فوجدها أكثر سلمت للمشتري لان الوزن فيما يضره التبعيض وصف بمنزلة الذرعان في الثوب تسلم الزيادة للمشتري كما لو باع ثوبا على انه عشرة أذرع فوجد أكثر قاضيخان في أوائل الشروط المفسدة * ولو اشترى سمسما على أن فيه كذا وكذا دهنا أو حنطة على أن فيها كذا وكذا دقيقا فالبيع فاسد خلاصة في الخامس من البيوع * بيع المكره فاسد منعقد مفيد للملك اذا اتصل به القبض خلافا لزفر والفرق بينه وبين الفاسد لا باكراه ان المشتري ههنا لو باعه أو وهبه أو تصرف به أو كاتبه أو أجره ونحو ذلك مما يقبل النقض فللبائع أن ينقضها (٢) وثمة ليس له أن ينقض ذلك (٣) من بيوع القاعدية * ولو باع مكرها فقبضه المشتري وباعه من غيره وترادفت عليه العقود فللبائع أن يفسخ فان اجاز واحدا من العقود جازت العقود كلها ما قبله وما بعده قاضيخان في الاكراه * مشتري العبد شراء فاسدا اذا باع العبد من غيره بيعا صحيحا ليس للبائع الاول أن يأخذ العبد من المشتري الثاني وانما له أن يضمن المشتري الاول قيمة العبد (٤) ولو أراد أن يضمن المشتري الثاني قيمة العبد هل له ذلك لم يذكر محمد هذا الفصل في شئ من الكتب وذكر في المشتري من المكره اذا باع العبد من غيره واعتق المشتري الثاني العبد كان للبائع أن يضمن المشتري الثاني كما أن له أن يضمن المشتري الاول فمن مشايخنا من قال على قياس مسئلة الاكراه ينبغي أن يكون للبائع حق تضمين المشتري الثاني القيمة في هذه المسئلة لان الشراء من المكره فاسد وانه نوع من أنواع الاشرية الفاسدة ومنهم من قال ليس للبائع الاول تضمين المشتري الثاني قيمة العبد وانما له تضمين الاول وهذا القائل فرق بين المكره وبين سائر البيوع الفاسدة وهو الاصح ذخيرة في الثاني من البيوع * الفاسد اذا تعلق به حق عبد لزم وارتفع الفساد الا في مسائل ايجر فاسدا فاجره المستأجر صحيحا فللاول نقضها المشتري من المكره لو باع صحيحا فللمكره نقضه المشتري

(١) كذا في البزازية منه رحمه الله
(٢) وفي موضع آخر يعني بعد تسع ورقات تقريبا من بيوع القاعدية لو أتى في بيع المكره على المبيع بياعات كثيرة وتداولته الايادي يكون حق الفسخ للمالك باقيا منه
(٣) في القاعدية والفرق بين بيع المكره والبيع الفاسد أن المشتري في البيع الفاسد اذا باع المبيع من آخر او وهبه انقطع حق المالك في الفسخ لو أتى الخ منه
(٤) وفي أواخر اكراه الخانية انه اذا أعتق المشتري بعد القبض ينفذ عتقه منه

فاسدا اذا اجره فللبائع نقضه وكذا اذا زوج أشباه من البيوع * ولكل منهما فسخه أى يجوز لكل من البائع والمشترى فى الفاسد فسخه دفعا للفساد الا أن يبيع المشترى اطلقه فيشمل ما اذا قبضه المشترى الثانى أولا ولكنه مقيد بما اذا لم يكن فيه خيار الشرط لانه ليس بلازم وفى البزازية وجامع الفصولين اقام المشترى بينة على بيعه من فلان الغائب لا يقبل فللبائع الاخذ لو صدقه فله قيمته انتهى ولو فسخ البيع بعيب بعد قبضه بقضاء القاضى فللبائع حق الفسخ لولم يقبض بقيمته لزوال المانع ولو رد بعيب بغير قضاء لا يعود حق الفسخ كما لو اشتراه ثانيا وسيأتى فى الضابط بحر رائق فى فصل قبض المشترى المبيع فى البيع الفاسد ملخصا * ولو اشترى جارية شراء فاسدا واستولدها بطل حق الفسخ كما لو أعتقها ويغرم قيمتها للبائع واختلفوا فى وجوب العقر للبائع قال أبو حنيفة وأبو يوسف اذا غرم القيمة لا يجب العقر وقال محمد يجب العقر مع القيمة ويدخل الاقل فى الاكثر وان وطئها ولم يستولدها وردها على البائع ويغرم العقر عند الكل باتفاق الروايات قاضيخان فى الشروط المفسدة فى البيوع * ولا يحل اكل طعام اشتراه فاسدا ولا وطء الجارية بعد القبض أيضا (١) وان صبغه المشترى أحمر بطل حق البائع وقيل يكره وطء الجارية المشتراة شراء فاسدا وقيل يحرم ولو جاءت صارت أم ولد للمشترى ويغرم قيمتها لا عقرها وفى رواية البيوع العقر أيضا بزازية فى البيع الفاسد * ولو كان المبيع ثوبا فقطعه المشترى وخاطه قميصا أو بطنه وحشاه بطل حق الفسخ وتقرر عليه قيمته يوم القبض بدائع فى بيان ما يبطل به حق الفسخ ويلزم البيع * قال الامام الخصاف فى أحكام الاوقاف ولو اشترى أرضا بيعا فاسدا وقبضها ووقفها وقفا صحيحا وجعل آخرها للمساكين فقال الوقف جائز وعليه قيمتها للبائع من قبل انه استهلكها حين وقفها وأخرجها من ملكه انتهى (٢) وهكذا فى الاسعاف بحر رائق فى البيع الفاسد * والزوائد لا تمنع الفسخ فى البيع الفاسد الا متصلة غير متولدة كالصبغ والخياطة والمتولدة كالكبر والسمن وان منفصلة متولدة كالكسب والولد تمنع ولا يضمن الزوائد ان هلك ويضمن ان استهلك وان هلك المبيع لا الزوائد اخذها البائع مع قيمة المبيع يوم قبضه وان منفصلة غير متولدة كالهبة استردها مع المبيع ولا يطيب له الزوائد وان هلكت أو استهلك الزوائد لا يضمن خلافا لهما فى الاستهلاك وعلى الخلاف زوائد الغصب المنفصلة وان هلك هو وهذه الزوائد قائمة ضمن المبيع والزوائد للمشترى بخلاف المتولدة منه بزازية فى نوع فى بيع الشئ فى الشئ فى الرابع من البيوع * قال اذا اشترى أرضا شراء فاسدا فبنى فيها أو غرس ثم أراد المشترى أن يفسخ البيع ويردها بحكم الفساد هل له ذلك أجاب نعم لانه رضى بضرره وهو نقص شأنه بخلاف ما اذا أراد البائع ذلك ولو انهدم البناء أو هدمه المشترى هل يعود حق الفسخ للبائع كما يعود حق الرجوع للواهب أم لا أجاب نعم الا أن يكون القاضى قضى بلزوم البيع بشرائط القضاء من الفتاوى القاعدية * (م) وفى كل موضع تعذر رد المشترى شراء فاسدا على البائع فعلى المشترى المثل فيما هو من ذوات الامثال والقيمة فيما ليس من ذوات الامثال ثم فى كل موضع تعذر على البائع فسخ البيع واسترداد

(١) وان حصل الملك بالقبض فيهما كما صرح فى الخانية فى أحكام البيع الفاسد (م) منه

(٢) وفى الرابع من البزازية وبمجرد الوقف وجعله مسجدا بلا بيان لا يبطل حقه منه

المبيع لمانع ثم زال ذلك المانع بان فك المشترى الرهن أو رجع فى الهبة أو عجز المكاتب عن اداء بدل الكتابة أو ردّ المشترى على المشترى الاول بالعيب المبيع بعد القبض بقضاء كان للبائع حق الاسترداد (١) اذا لم يكن القاضى قضى على المشترى بالقيمة فان كان قد قضى عليه بالقيمة لا يكون للبائع حق الاسترداد فى الوجوه كلها ولو زاد المشترى فى يد المشترى لا يمنع الفسخ فى الاحوال كلها الا اذا كانت الزيادة من جهة المشترى بان كان المشترى ثوبا فصبغه المشترى بصبغ يزيد فيه أو كان سويقا فلته بسمن أو عسل فحينئذ يمنع الفسخ لحق المشترى حتى لو رضى المشترى بالفسخ واسترداد المشترى مع الزيادة كان للبائع حق الاسترداد واذا انتقص المشترى فى يد المشترى بفعل نفسه أو بآفة سماوية أو بفعل المشترى فالبائع يسترد المبيع مع أرش النقصان وليس له أن يترك المبيع على المشترى ويضمنه تمام القيمة ازالة للفساد وان كان النقصان بفعل اجنبى فللبائع أن يأخذ الارش من المشترى ان شاء وان شاء اخذه من الجانى ولو قتل اجنبى المبيع فى يد المشترى فللبائع ان يضمن المشترى وليس له أن يضمن القاتل من التاتارخانية فى التاسع من البيع * (شبى) الفساد لو قويا دخل فى صلبه وهو البدل والمبدل فلكل منهما فسخه وأبو حنيفة ومحمد شرطا حضرة صاحبه لا أبو يوسف ولو فسد بشرط نافع لاحدهما فلكل منهما فسخه قبل قبضه وأما بعده فلمن له الشرط فسخه لا للآخر (ح) لكل منهما فسخه بحضرة الآخر قبل قبضه وأما بعده فلو كان الفساد فى صلب العقد ولا ينقلب جائزا كبيع بخمر ونحوه فكذلك ولو بشرط أو لاجل فاسد فكذلك عندهما وقال محمد لو فسخ من له منفعة الشرط صح بحضرة الآخر وان لم يقبل ولو فسخه عديم المنفعة لم يصح فيه الا بقول الآخر أو بالقضاء * (هد) لكل منهما فسخه قبل قبضه وكذا بعده لو كان الفساد فى صلب العقد ولو كان بشرط زائد فلمن له الشرط فسخه لا للآخر * (قصط) لكل منهما فسخه قبل قبضه اجماعا وهل يشترط علم صاحبه اختلف فيه المشايخ وبعد قبضه فلكل منهما فسخه بحضرة الآخر أى بعلمه لو فى صلب العقد والا كشراء الى حصاد فللمشترى فسخه لا للبائع الا برضاه وهو قول أبى حنيفة وأبى يوسف * (ط) عن بعضهم لو كان الشرط للمشترى فله فسخه بحضرة الآخر بلا رضاه ولو للبائع فله فسخه كذلك وفى فوائده فى البيع الفاسد لكل منهما فسخه بحضرة الآخر اذا كان بعد القبض فى الثلاثين من الفصولين * اذا اشترى شيأ شراء فاسدا ثم مات أحدهما فلورثته النقض (سى ظم) مثله * (ط) ولو تعيب عنده فله الرد لفساد الشراء ان كان العيب يسيرا والا فلا وفى مختارات أبى حفص اشترى جارية شراء فاسدا فاعورت عنده يردها مع نصف قيمتها ولو نقصت يردها ويرد ما نقصت ولو ولدت يردها وولدها ولو ماتت الام يرد الولد وقيمة الام قال أبو جعفر وهو قولهم وفى القنية ولو فقأ عينه رده ونصف قيمته قنية فى البيع الفاسد فى الظهيرية * اشترى عبدا شراء فاسدا وقبضه واكتسب عنده ثم رده رد الكسب معه من بيوع التاتارخانية * (شبى) لو رده مشتريه على بائعه انفسخ البيع على أى وجه رده عليه ببيع او هبة أو صدقة أو عارية أو وديعة اذ الرد يجب عليه فعلى أى وجه رده يقع عن الواجب دليله العوارى

(١) وفى الفصولين ثم الاصل أن المانع اذا زال كفك الرهن ورجوع الهبة وعجز المكاتب ورد المبيع على المشترى بعيب بعد قبضه بقضاء فللبائع حق الفسخ لو لم يقض بقيمته لأن هذه العقود لم توجد تنفسخ من كل وجه فى حق الكل منح

والودائع وكذا لو باعه من وكيل البائع بشراء وسلم برئ عن ضمانه * (فصط) لو رده عليه بوجه من الوجوه كرهن وغيره ودفع في يد البائع برئ عن ضمانه جامع الفصولين في أحكام البيع الفاسد * واذا أصر البائع والمشتري على امساك المشتري فاسدا وعلم به القاضي له فسخه حقا للشرع وبأي طريق رده المشتري فيه الى البائع صار تاركا للبيع وبرئ عن ضمانه وان باعه من البائع وقبضه البائع انفسخ البيع وان على خلاف الثمن الاول وان جاء بالبيع فيه الى البائع فلم يقبله فاعاده المشتري الى منزله أو الغاصب فعل ذلك وهلك في يدهما لا ضمان عليهما وان وضعه بين يدي البائع أو المالك فلم يقبلا فحمل الى منزله فهلك ضمنا لانه بالنقل ثانيا أعاديه المبطلة بخلاف الاول لان الرد لم يتم وههنا تم بالوضع برازية في الرابع من البيوع * باع منه صحيحا ثم باعه فاسدا منه انفسخ الاول لان الثاني لو كان صحيحا ينفسخ الاول فكذا لو كان فاسدا لانه يلحق بالصحيح في كثير من الاحكام برازية في الرابع من البيوع في نوع بيع الشئ في الشئ * وفي الجامع الصغير لو مات البائع وعليه دين آخر في البيع الفاسد ولا مال له غير المبيع فالمشتري أحق به من سائر الغرماء كما في الرهن والبيع الجائز عند الفسخ ولو مات المشتري شراء فاسدا البائع أحق بمالية المبيع من غرماء المشتري خلاصة في الرابع من البيوع * باع عبدا فاسدا وقبضه المشتري ثم أبرأه البائع عن قيمة الغلام ثم مات لزمه قيمته وان ابرأه عن العبد ثم مات لا يلزمه شئ لانه اخرج الغلام عن كونه مضمونا والابراء عن القيمة حال قيامه يصح لان الواجب لرفع الفساد رد العين القائمة وبعد الهلاك يصار الى القيمة برازية في الرابع في بيع الشئ بالشئ * وفي المنتقى لو اشترى حنطة شراء فاسدا وأمر البائع بطحنها فالدقيق للبائع ولو كان عبدا فقال للبائع قبل القبض أعتقه عني فأعتقه عتق على البائع خلاصة من أحكام البيوع الفاسدة وفي البزازية تفصيل وفي التجريد يجوز التصرف في الاثمان والديون قبل القبض سوى الصرف والسلم وكذا في الديون والمنقولات الموروثة في الرابع من بيوع البزازية والخلاصة * الدراهم تتعين في البيع الفاسد حتى ان في البيع الفاسد يجب على البائع رد عين ما قبض ولا تتعين في البيع الصحيح حتى لا يجب على البائع رد عين ما قبض اذا انتقض البيع بينهما ولا يتعين فيما ينتقض بعد الصحة وفي تعينه لفساد الصرف لعدم القبض في كتاب الصرف روايتان والاظهر أنه يتعين وهو الصحيح تتمة برهانية في الصرف * النقد لا يتعين بالتعين في العقد معنى عدم تعينه فيه أنه لو اشار عند الشراء الى نقد بعينه بأن قال اشتريت منك هذا العبد بهذه الدراهم كان له أن يتركها ويدفع الى البائع غيرها من الدراهم لما أن الثمن عند الشراء يجب في ذمة المشتري لا باعيان تلك الدراهم المشار اليها وانما قلنا في العقد احترازا عن الغصب والوديعة والشركة نهاية في آخر البيع الفاسد * النقود تتعين في الوكالات والشركات والمضاربات بعد التسليم الى هؤلاء لكونها أمانة وقبل التسليم لا تتعين (١) كما في الدنفي في أواخر الوكالة

* (فصل في بيع (٢) التلجئة) * واذا قال الرجل لغيره اني اريد ان ابيعك عبدي هذا تلجئة لامر أخافه وحضر هذه المقالة شهود فقال المشتري نعم ثم خرجا الى السوق وتبايعا وأشهدا على

فصل في التلجئة التلجئة على ثلاثة أوجه أحدها في نفس (٢٩٢) المبيع أن يقول الرجل لغيره اني أريد أن أبيع لك عبدي هذا في الظاهر ولا يكون ذلك بيعا في الحقيقة فقال فلان نعم وأشهد على مقالته ذلك ثم باعه في مجلس آخر بألف درهم وتصادقا على ما كان بينهما من المواضعة كان البيع باطلا وهو البيع الهازل ذكر محمد في كتاب الاقرار في الاصل أن هذا قول أبي حنيفة وقولهما وعن أبي حنيفة في رواية أن البيع جائز هذا اذا تصادقا على أن البيع بينهما كان على تلك المواضعة فان ادعى أحدهما أن البيع كان تلجئة وأنكر الآخر لا يقبل قول من يدعي التلجئة ويستحلف الآخر وان أقام مدعي التلجئة البينة على ما ادعى قبلت بينته ولو تصادقا على أن البيع كان تلجئة ثم أجازا البيع بعد ذلك صحت الاجازة كما لو تبايعا هزلا ثم جعلاه جدا بصير جدا وان أجاز أحدهما لا تصح اجازته واذا اكرهت المرأة على قبول الخلع فقبلت ثم رضيت ان كان الخلع بلفظ الخلع لا يلزمها المال والطلاق بائن وان كان بلفظ الطلاق على قول أبي حنيفة وأبي يوسف تصير بائنا ويلزمها المال اذا رضيت وعلى قول محمد يكون رجعيا ولا يلزمها المال وفي بيع التلجئة اذا قبض المشتري العبد المشتري وأعتقه لا يجوز اعتاقه وليس هذا كبيع المكره فان المشتري هناك اذا اعتقه بعد القبض ينفذ اعتاقه لان بيع التلجئة هزل وذكر في الاقرار من الاصل أن بيع الهازل باطل أما بيع المكره فاسد هذا اذا كان التلجئة في نفس المبيع فان كانت في الثمن وصورته أن يتفقا في السر أن الثمن ألف درهم وباعا في الظاهر بألفي درهم قال محمد الثمن ثمن السر ولم يذكر فيه خلافا وروى المعلى عن أبي حنيفة أن الثمن ثمن العلانية وان اتفقا في السر أن يكون الثمن مائة درهم وأشهدا على ذلك ثم تبايعا في الظاهر بمائة دينار قال محمد يبطل البيع في القياس وفي الاستحسان يجوز البيع بمائة دينار والله أعلم قاضيخان من آخر كتاب الاكراه ذلك

(١) وتفصيله في ضمان الوكالة بالشراء من الضمانات الفضيلية وفي البحر في شرح قوله ولا بد من معرفة قدر ووصف منه

(٢) التلجئة والهزل في الاصطلاح سواء كذا في المكشف من التنوير شرح تلخيص الجامع في باب ما يكون اقالة منه

ذلك فهذه المسئلة على ثلاثة أوجه اذا تصادقا بعد البيع أنهما بنيا البيع على تلك المواضعة فني هذه الصورة البيع فاسد بلا خلاف الثاني اذا تصادقا بعد البيع انهما قد كانا اعرضا عن تلك المواضعة قبل هذا البيع ففي هذا الوجه البيع جائز بلا خلاف الثالث اذا تصادقا على المواضعة بالتلجئة قبل البيع الا أن أحدهما ادعى البناء على تلك المواضعة وادعى الآخر الاعراض عن تلك المواضعة قال أبو حنيفة البيع جائز والقول لمن يدعى الاعراض عن تلك المواضعة وعلى هذا الاختلاف اذا اتفقا على المواضعة ثم تعاقدا ثم قالا لم يحضرنا النية وقت البيع فعلى قول ابى حنيفة البيع جائز وعلى قولهما البيع فاسد ولو ادعى أحدهما المواضعة على التلجئة وانكر الآخر المواضعة فالقول لمنكر المواضعة فان أقام مدعى المواضعة بينة على المواضعة وقال بنينا البيع على تلك المواضعة ان صدقه الآخر فى البناء فالبيع فاسد وان قال الآخر أعرضنا عن تلك المواضعة فالمسئلة على الاختلاف على قول أبي حنيفة البيع فاسد وعلى قولهما البيع جائز فان اتفقا على أن البيع كان تلجئة وقبض المشترى العبد على ذلك وأعتقه فالعتق باطل ولو تواضعا على أن يخبرا أنهما تبايعا هذا العبد أمس بألف درهم ولم يكن بينهما بيع ثم أقرا بذلك فليس هذا ببيع فان قالا اجزناه هذا البيع بعنى البيع الذى أقررنا به لايجوز وان ادعى أحدهما أن هذا الاقرار هزل وتلجئة وادعى الآخر أنه جد فالقول لمدعى الجد وعلى الآخر البينة (١) هذا اذا كانت تلجئة فى ذات البيع وان كانت التلجئة فى البدل بان تواضعا فى السر أن الثمن ألف درهم الا أنهما أقرا فى العلانية بألفى درهم ليكون احد الالفين سمعة فان تصادقا على تلك المواضعة فعلى قولهما البيع جائز بألف درهم وهو احدى الروايتين عن أبي حنيفة (٢) وفى رواية أخرى عنه ان البيع فاسد كذا ذكره شمس الائمة السرخسى وان تصادقا على أنه لم يحضرهما نية وقت المعاقدة فعلى قولهما البيع بألف درهم وهو احدى الروايتين عن أبي حنيفة وفى احدى الروايتين عنه البيع بألفى درهم وهذه الرواية أصح ولو تواضعا فى السر أن الثمن مائة دينار وتعاقدا فى العلانية بعشرة آلاف درهم انعقد البيع بعشرة آلاف درهم وهذا استحسان والقياس أنه لايجوز البيع تاتارخانية فى أول الثامن والعشرين من البيوع * ثم كما لا يجوز بيع التلجئة لا يجوز الاقرار بالتلجئة بأن يقول لآخر انى أقر لك فى العلانية بمالى أو بدارى وتواضعا على فساد الاقرار لايصح اقراره حتى لا يملكه المقر له بدائع الصنائع فى التلجئة

(فى بيع الوفاء)

واختلفوا فى البيع الذى يسميه الناس بيع الوفاء وبيع الجائز قال أكثر المشايخ منهم الشيخ الامام أبو شجاع والقاضى الامام أبو الحسن على السغدى حكمه حكم الرهن لا يملكه المشترى ويضمن المشترى ما أكل من ثمره ولا يباح له الانتفاع ولا الاكل الا باباحة المالك ويسقط الدين بهلاكه اذا كان به وفاء بالدين ولا يضمن الزيادة اذا هلك لا بصنعه وللبائع أن يستردها اذا قضى الدين والصحيح أن العقد الذى جرى بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا ثم ينظر ان ذكرا شرط الفسخ فى البيع فسد البيع وان لم يذكرا ذلك فى

---

(١) وان اختلفا فادعى أحدهما أن البيع كان بتلجئة والآخر ينكر التلجئة لا يقبل قول مدعى التلجئة الا ببينة ويستحلف الآخر كذا فى الخانية فى أحكام البيع الفاسد ١٢

(٢) وفى الوجيز فى باب بيع التلجئة وفى رواية عنه بالف وهو قولهما وهو الاصح ١٢

البيع وتلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء أو تلفظا بالبيع الجائز وعندهما هذا البيع عبارة عن بيع غير لازم فكذلك وان ذكر البيع من غير الشرط ثم ذكرا الشرط على وجه المواعدة فالبيع جائز ويلزم الوفاء بالوعد لان المواعيد قد تكون لازمة فتجعل لازمة لحاجة الناس (١) قاضيخان في الشروط المفسدة من البيوع * (قنين) تبايعا بلا ذكر شرط الوفاء ثم شرطاه يكون بيع الوفاء اذ الشرط اللاحق يلتحق بأصل العقد عند أبي حنيفة (٢) (محص) الشرط الفاسد اذا الحق بالعقد يلتحق عند أبي حنيفة لا عندهما (نقصط) وهل يشترط الالحاق في مجلس العقد لصحة الالتحاق اختلف فيه المشايخ والصحيح أنه لا يشترط في الثامن عشر من الفصولين * شرطا شرطا فاسدا قبل العقد ثم عقد لم يبطل العقد ويبطل لو مقارنا في الثامن عشر من الفصولين * (بق) والفتوى على أن بيع الوفاء فاسد يوفر عليه احكام البيع الفاسد الا أن المشتري لو باعه من آخر فللبائع الاول أخذه كما لو باعه المشتري من المكره من آخر (٣) وزوائد المبيع وفاء كزوائد المبيع فاسدا فيضمن بالتعدي لا بدونه كزوائد الغصب وأفتى (سي) ومشايخ زمانه أن المشتري يملك زوائد المبيع وفاء ولا يضمنها باتلافها من المحل المزبور * وفي فوائد البرهاني تبايعا مطلقا ثم ألحق الوفاء يلتحق عند الامام كاثبات الشرط المفسد واسقاطه ان لم يكن قويا وعندهما لا وان شرطا الوفاء ثم عقدا مطلقا ان لم يقرا بالبناء على الاول فالعقد جائز ولا عبرة بالسابق كما في التلجئة عند الامام (٤) بزازية في بيع الوفاء من الرابع في البيوع * وان اجر المبيع وفاء من البائع فمن جعله فاسدا قال لا تصح الاجارة ولا يجب شيء لان المستحق بجهة اذا وصل على وجه الى المستحق يقع على تلك الجهة والرد بحكم الفساد لازم فيقع عنه ومن جعله رهنا كذلك لم يلزم البائع الاجر وقد ذكرناه ومن أجازه جوز الاجارة من البائع وغيره وأوجب الاجر وان اجره من البائع قبل القبض أجاب صاحب الهداية أنه لا يصح واستدل بما لو اجر عبدا اشتراه قبل قبضه انه لا يجب الاجر وهذا في البيات فاظنك في الجائز غير ان الرواية في اجارة المنقول قبل القبض والذي ورد عليه الوفاء في الفتوى مطلق فلا بد من القيد وذكر في الايضاح أن كل ما يصح بيعه قبل قبضه يجوز اجارته وما لا فلا وبيع العقار قبل القبض جائز فكذا اجارته وقال الامام الارسابندي لا يجوز اجارة العقار أيضا قبله لان العقد يرد على المنفعة وهي منقولة واعترض عليه الكرماني بأنه ان صح لزم أن لا يجوز اجارة المستأجر قبل القبض والنص على خلافه وأنت خبير (٥) بأن العين قائم مقام المنفعة في حق ارتباط الآتين فينظر اذن الى ما قام به المنفعة من المحل المزبور * (ط) كل ما جاز بيعه قبل قبضه جاز اجارته قبله وما لا فلا وبيع العقار جائز قبل قبضه فكذا اجارته لم تجز اجارته في الاصح وبه يفتى (٦) وفي الخانية اشترى دارا أو عقارا فوهبها قبل القبض من غير البائع يجوز عند الكل ولو باع يجوز عند أبي حنيفة وأبي يوسف ولا يجوز في قول محمد ولو آجرها قبل القبض من البائع أو غيره لا يجوز عند الكل في الرابع من بيوع التاتارخانية * واجارة العقار قبل القبض على الخلاف والاصح ان الاجارة لا تصح اتفاقا وعليه الفتوى من بيوع الكافي قبيل باب الربا *

---

(١) العمدة في بيع الوفاء ثلاثة أقوال انه رهن كما ذهب اليه الاكثرون أو بيع بات كما اذا ذكر البيع من غير شرط على ما في الخانية وغيرها أو بيع فاسد قيل وعليه الفتوى وفي دعوى الخانية في باب ما يبطل دعوى المدعي ان بيع الوفاء عند مشايخ سمرقند بمنزلة الرهن وعند مشايخنا بمنزلة البيع الفاسد منه (٢٩٤) هذكر في فتاوى مشايخ سمرقند أن بيع الوفاء فاسد وأنه بيع بشرط وأنه يفيد الملك عند القبض قال ظهير الدين المرغيناني هذا اذا دخل الشرط في البيع فان لم يدخله فكذا قول بعض أهل سمرقند أما على قول كبارهم وهو المختار عندي يجوز البيع والشرط واليه كان يميل عمر قاضي محمود في آخر الرابع من بيوع الجواهر منه

والبيع بطريق الاستغلال والاستئجار من المشتري انما يجوز على قول من جعله بيعا جائزا فلا يجوز على قول من جعله رهنا أو بيعا فاسدا لان الرهن ملك الراهن فلا يجب عليه الاجر والمبيع فاسدا اذا وصل الى البائع بأي طريق كان ينفسخ البيع ويعود الى ملك البائع فلا يجب الاجر منه

(٢) وفي الخانية في باب الخيار ولو ألحقا بالعقد الصحيح مكان الخيار شرطا فاسدا بطل الشرط ولا يفسد العقد في قولهما وقال أبو حنيفة يلتحق بالشرط الفاسد ويفسد البيع منه

(٣) وأفتى ابن كمال وأبو السعود بان حكمه حكم الرهن ويضمن المشتري ما أكل من ثمره وتبعهما الاستاذ المرحوم يحيي بن زكريا منه

(٤) ومسئلة بيع التلجئة مذكورة مفصلة في الثامن والعشرين من بيوع التاتارخانية منه

(٥) تأييد للاعتراض الذي لا جواب عنه كما يوهم عنه ظاهر التعبير كذا بخط سعدي افندي فيكون ظاهره مخالفا لما جزم به في الثامن عشر من البيوع أنه لا تجوز اجارة العقار من البائع قبل قبضه منه

(٦) وفي الاول من بيوع الذخيرة اجارة العقار قبل القبض على قول محمد لا شك أنها لا تجوز وأما على قول أبي حنيفة فقد اختلف المشايخ فيه والصحيح انه لا تجوز وفي التاسع عشر من العمادية والثامن والعشرين من الاستروشنية تفصيل وفي الثامن عشر من بيوع البزازية والاجارة من البائع لا تجوز منقولا كان أو عقارا منه

وان زعم البائع انه كان قبل قبضه ولم يجب بالسكنى وزعم المشترى الوجوب لكونه بعد القبض فالقول للمشترى لدعواه الصحة وان نقد البائع المال فى أثناء المدة تنفسخ الاجارة ويجبر المشترى على القبول لعدم لزوم العقد وله الاجر بحساب الماضى بزازية فى بيع الوفاء من الفصل الرابع * باع داره وفاء ولم يقبض الثمن ليس للبائع فسخ المبيع ولا بيعه من غيره بلا حضور المشترى واذا جمع فى البيع الجائز بين العقار والازال الذى لا يجوز فيه البيع الجائز بأن لم يكن تبعا للعقار حتى فسد فى المنقول لا يتعدى الى العقار بل يجوز فيه وهذا اشارة الى انه لا يجوز الوفاء فى المنقول (١) وفى النوازل بجواز الوفاء فى المنقول أيضا (٢) واختلف أئمة سمرقند فى أن الوصى هل يملك بيع عقار الصبى وفاء فأكثرهم على أنه لا يملك وفتوى صاحب الهداية على أنه يملك (٣) من المحل المزبور * اذا باع المبيع وفاء باتا وقضى الثمن لا يصح البيع البات الموقوف ويحتاج الى تجديده بعد القضاء لكنه ينفذ باجازة المشترى وفاء فاذا جاء اليه بالثمن وقال بعت المبيع وفاء منك من آخر باتا وهذه دراهمك من ذلك فخذها فأخذها يكون اجازة ولا يحتاج الى التجديد بزازية فى بيع الوفاء * (فص) باعه جائزا فاحتاج الى العمارة ففعل بأمر القاضى على أن يرجع فله الرجوع (٤) فى الثامن عشر من الفصولين وكذا فى البزازية * (فص) الكفالة بمال الوفاء يصح مضافا لا فى الحال اذ المال يجب على البائع بعد الفسخ لا فى الحال من المحل المزبور وكذا فى البزازية والعمادية

(فى الاقالة)

وفى المضمرات ولا تصح الاقالة الا بلفظ الاقالة حتى لو قال البائع للمشترى بعنى ما شريت منى بكذا وقال المشترى بعت فقبل البائع فهو بيع بالاجماع فيراعى فى ذلك شرائط البيع تاتارخانية فى الاقالة من البيوع * ولو قال البائع للمشترى أقلنى البيع فقال أقلت لا يجوز ما لم يقل البائع قبلت وقال أبو يوسف تتم الاقالة وان لم يقل قبلت قاضيخان فى أواسط الفصل الاول من كتاب النكاح * أصله أن الاقالة تصح عند الثانى بلفظين أحدهما ماض والآخر مستقبل كقوله أقلنى فقال الآخر أقلت وقال محمد لا الا بماضيين كالبيع واختار فى الفتاوى قول محمد (٥) بزازية فى الثانى فى نوع الاقالة * قال البائع لا آخذ الثمن فافسخ البيع فسكت وذهب كان فسخا من المحل المزبور * بيع بن بازده (أعطنى المبيع) فقال دادم (أعطيته) لا تتم الاقالة ما لم يقل بذيرفتم (قبلت) وبه يفتى وفى المحيط بيع بن بازده (أعطنى المبيع) فقال هلا بدهم (حالا أعطى) ينفسخ وان لم يدفع (٦) من المحل المزبور * طلب ان ينقص من الثمن فقال البائع هات المبيع وثمنك هذا فقال المشترى هميجنان كنم (اجعل مثل ذلك) أفتى بانه اقالة من المحل المزبور * جاء بقبالة العقار المشتراة فأخذها البائع وتصرف فى العقار فاقالة وفى الخزانة دفع القبالة الى البائع وقبضه ليس باقالة وكذا لو تصرف البائع فى المبيع بعد قبض القبالة وسكت المشترى لعدم تسليم المبيع وقبض الثمن (٧) من المحل المزبور * واعلم ان الاقالة تنعقد بالتعاطى أيضا من احد الجانبين على الصحيح كما فى البزازية * من بيع البحر الرائق فى شرح قوله

---

(١) وقال قبل هذا بورقتين تقريبا لم يصح بيع الوفاء فى المنقول وصح فى العقار باستحسان بعض المتأخرين اهـ (٢) وأيضا ذكر عمر فى فوائده رجل اشترى أرضا مع أشجارها بيعا جائزا ثم احترق بعض الاشجار أو دارا فانهدم بناؤها هل للبائع أن يمسك حصة النقصان من الثمن أجاب لا ويكون له الخيار كما أشرنا اليه فى الفصل التاسع من (٢٩٥) العمادية اهـ قلت وفتوى أئمة زماننا ومن أدركنا من اساتيذنا وغيرهم على هذا الاختيار الذى مر وانما اختاروا فيه حكم الرهن قالوا بأنه اذا انتقص المبيع وفاء فى يد المشترى سقط حصة النقصان من مال الوفاء ويقسم مال الوفاء على قيمة الباقى والهالك فما أصاب الهالك سقط وما أصاب الباقى يبقى كما هو الحكم فى الرهن كذا فى العمادية فى التاسع عشر وأفتى به أبو السعود اهـ

(٣) (قنه) للوصى بيع عقاره بيعا جائزا وأفتى أئمة سمرقند بأنه لا يملك لاتلاف ماله ومنافعه باتقال ملك اليتيم ومنافعه لغيره ووجه جوازه أنه يثمر المال لليتيم باستيفاء ملكه ودفع حاجته كذا فى الفصولين فى الرابع والعشرين وفى أواسط دعوى القاعدية بيع الوفاء فى عقار الصغير باطل لانه اتلاف أعيان غلاته من غير عوض قال فيجب أن يأمرهما القاضى بنقض ما فعلا اهـ

(٤) وهذا على أن يكون بيع الوفاء بيعا لا رهنا لانه اذا كان رهنا يكون الملك للبائع فلا معنى للرجوع اهـ

(٥) ويجيء فيه أن الامام مع محمد كذا فى الخانية وفى التاتارخانية عن المضمرات أنه مع الثانى وفى فتح القدير وذكر فى الدراية والذى فى فتاوى قاضيخان أن قول ابى حنيفة كقول محمد وفى الخلاصة واختاروا قول محمد اهـ

(٦) المشترى اذا قال للبائع عابازده (أعط لنا) فقال البائع بدهم (أعطى) يكون فسخا كذا فى الخلاصة فى الاجارة الطويلة اهـ

(٧) والظاهر أن هذا على قول من شرط الاعطاء فى الجانبين اهـ اذ الاقالة كبيع فلا بد فى البيع من التقابض من الجانبين فكذا الاقالة كذا فى الفصولين فى احكام التعاطى قلت هذا انما يستقيم على قول من شرط الاعطاء فى البيع من الجانبين وأما على قول من قال البيع ينعقد بالتعاطى من أحد الجانبين فهو اقالة وهو الصحيح كما فى آخر اقالة البزازية اهـ

وشاط الفتاوى الخلاصة ولو جاء المشترى الى البائع وقال انه قام على بثمن غال ورد البائع عليه ماقبض من الثمن ولكن لم يقبض ماباع لاتتم الاقالة في الحادى والعشرين من التاتارخانية * تركت البيع فقال رضيت أو أجزت فاقالة بزازية في نوع في الاقالة ملخصا * طلب البائع الاقالة فقال المشترى هات الثمن فاقالة كقوله أقلني وقبولها يقتصر على المجلس وكما يصح القبول نصا يصح دلالة بان خاطه بعد قول المشترى أقلت قميصا قبل المفارقة والتكلم بكلام ويشترط لصحتها قيام المبيع أو بعضه لا الثمن ومانع الرد في البيع الفاسد والمعيب مانع من الاقالة من المحل المزبور * هلاك المبيع بعد الاقالة قبل التسليم بطلت بزازية في الاقالة * ومايمنع الرد بالعيب يمنع الاقالة وكذا اذا اهلكت الزيادة المتصلة أو المنفصلة أو استهلكها أجنبي من شرح النقايه للشيخ قاسم *(شم) طلب البائع من المشترى فسخ البيع فقال المشترى ادفع الى الثمن فكتبه قبالة ودفعها اليه فأخذها منه ورد المبيع فهو فسخ *(شم) ولو قال اشتريت منى هذه الجارية وأنكر فان عزم البائع على ترك الخصومة فهو فسخ والقياس ان يشترط فيه المجلس *(قع) رد الصندلة بعذر الضيق وقال له اتخذها أخرى أوسع فقال الصندل ضعها اتخذ لك أخرى أوسع ففعل ووضع الصندلة في الخباء فهو فسخ قنية في الاقالة * باع بقرة ثم قال لمشتريها بعتها منك رخيصة فقال المشترى ان كانت رخيصة فخذها وبعها واسترح فيها لنفسك وأوصل الى ثمن بقرتى التى بعتها منى فباعها وربح فان كان قبل القبض أو بعده وقال له مشتريها بعها لنفسك فهو فسخ والربح له والا فهو توكيل والربح للموكل قنية في الاقالة *(قد) اشترى ابريسما فأخذه ثم قال للبائع لايصلح لعملى فخذه وادفع الى الثمن فأبى وقال تركت كذا من الثمن وادفع الى الباقى ففعل فهو اقالة وعلى البائع رد كل الثمن لا بيع مبتدأ نقد الفتاوى في الباب الخامس عشر من البيوع * وفي المنتقى اشترى من آخر عبدا وتقابضا ثم قال للبائع أقلنى حتى أؤخر لك الثمن سنة فقال فعلت جازت الاقالة دون التأخير وكذا لو قال أقلنى على أن أضع عنك خمسين فقال فعلت جازت الاقالة دون الحط ويدفع كل الثمن وهذا قول محمد (١) وقال أبو يوسف جازت الاقالة على المسمى من الاجل والنقصان في الثانى من بيوع الخلاصة في آخر الاقالة * رجل اشترى عبدا بألف درهم ودفع الثمن ولم يقبض العبد فقال للبائع بعد ما لقيه وهبت لك العبد والثمن كان ذلك نقضا للبيع ولاتصح هبة الثمن قاضيخان في الاقالة *(بح) جاء الدلال بالثمن الى البائع بعد ما باعه بالامر المطلق فقال البائع لا أدفعه بهذا الثمن وأخبر به المشترى فقال لا أريده أيضا لاينفسخ لانه ليس من ألفاظ الفسخ ولان اتحاد المجلس في الايجاب والقبول شرط في الاقالة ولم يوجد قنية في الاقالة *(فح ط) اشترى حمارا ثم أتى ليرده فلم يجد البائع فأدخله في اصطبله فجاء البائع بالبيطار فبزغه فليس بفسخ لان فعل البائع وان كان قبولا يشترط فيه اتحاد المجلس وكما يصح قبول الاقالة نصا في مجلس الاقالة فكذا دلالة بالفعل والا فلا ألا ترى أن من باع ثوبا وسلمه ثم قال للمشترى أقلت البيع فاقطعه لى قميصا فان قطعه في المجلس فهو اقالة والا فلا قنية في الاقالة * رجل اشترى حمارا وقبضه ثم جاء بعد أيام ورده على البائع فلم يقبل

(١) وفي المنية الكبرى أن الامام مع محمد منه

البائع رده وقال لا أقبل ثم استعمله بعد ذلك أياما ثم أراد أن يرده على المشترى ولا يرد الثمن كان له ذلك لانه لما قال لا أقبل بطل رد المشترى واقالته فلا ينفسخ البيع بينهما باستعمال البائع بعد ذلك لان الاستعمال وان كان دليلا على الرضا الا أنه دون الصريح فلا يبطل به صريح الرد قاضيخان فى الاقالة وكذا فى نوع فى الاقالة من البزازية * ولو ولدت المبيعة ولدا يعنى بعد القبض ثم تقايلا فالاقالة باطلة عنده لان الولد زيادة منفصلة والزيادة المنفصلة اذا كانت بعد القبض يتعذر معها الفسخ حقا للشرع بخلاف ما قبل القبض والحاصل أن الزيادة متصلة كانت كالسمن أو منفصلة كالولد والارش والعقر اذا كانت قبل القبض لا تمنع الفسخ والرفع وان كانت بعد القبض فان كانت متصلة فكذلك عنده وان كانت منفصلة بطلت الاقالة لتعذر الفسخ معها والاقالة لا تصح على قوله الا فسخا وعندهما تكون بيعا فتح القدير فى الاقالة * واشار أيضا بقوله لزمه الثمن الاول الى انه لو كان الثمن الاول حالا فأجله المشترى عند الاقالة فان التأجيل يبطل وتصح الاقالة وان تقايلا ثم أجله ينبغى أن لا يصح الاجل عند أبى حنيفة فان الشرط اللاحق بعد العقد ملتحق باصل العقد عنده كذا فى القنية والى أنه لو أبرأ المشترى عن الثمن بعد قبض المبيع ثم تقايلا لم تصح منها أيضا والا يلزم المشترى رد المبيع وفى القنية اشترى ماله حمل ومؤنة ونقله الى موضع آخر ثم تقايلا فمؤنة الرد على البائع من اقالة البحر الرائق * ولو اشترى عبدا بنقرة أو بمصوغ وتقابضا ثم هلك العبد فى يد المشترى ثم تقايلا والفضة قائمة فى يد البائع صحت الاقالة لان كل واحد منهما مبيع لتعينه بالتعيين فكان معقودا عليه فبقى البيع ببقاء أحدهما وعلى البائع رد عين الفضة ويسترد من المشترى قيمة العبد لكن ذهبا لا فضة لان الاقالة وردت على قيمة العبد فلو استرد قيمته فضة والقيمة تختلف فتزداد وتنقص فيؤدى الى الربا ولو كان العبد قائما وقت الاقالة ثم هلك قبل الرد على البائع له أن يرد الفضة ويسترد قيمة العبد ان شاء ذهبا وان شاء فضة لان الاقالة هنا وردت على عين العبد ثم وجبت القيمة على المشترى بدلا للعبد ولا ربا بين العبد وقيمته (١) شرح النقاية للشيخ قاسم فى الاقالة * رجل باع من آخر كرما وسلمه اليه وأكل المشترى نزله سنة ثم تقايلا لا يصح وكذا لو هلك الزيادة المتصلة أو المنفصلة أو استهلكها الاجنبى فى الثانى من اقالة الخلاصة من البيوع * (بح) اشترى كرما بذهب ودفع مكانه حنطة ثم تفاسخا البيع قيل له أن يطلب الحنطة * (بم) اشترى بدراهم جياد ودفع زيوفا مكانها وتجوز بها البائع ثم تقايلا فللمشترى أن يرجع بالجياد وكذا ذكره فى الرد بالعيب قنية فى الاقاله * اشترى شيأ بعشرة دنانير ودفع اليه الدراهم عوضا عن الدنانير ثم تقايلا العقد وقد رخصت الدراهم رجع على البائع بما وقع العقد عليه وهو الدنانير دون ما دفع وكذا لو رد بعيب خلاصة فى نوع من آخر الفصل الثانى من البيوع * وان تغيرت الجارية الى النقصان بأن تعيبت الجارية فى يد المشترى بفعل المشترى أو بآفة سماوية فان تقايلا بمثل الثمن الاول أو سكتا عن ذكر الثمن الاول تجعل الاقاله فسخا عنده غير أن البائع اذا لم يعلم بالعيب وقت الاقالة كان له الخيار ان شاء أمضى الاقالة وان شاء رد وان علم بالعيب فلا خيار له تاتارخانية فى الحادى والعشرين من البيوع * (قح) تقايلا فهو على الثمن الاول وان سمى أكثر من

(١) سئل عن رجل باع من آخر سلعة بفلوس رائجة وقبضها وسلمه السلعة ثم ان ولى الامر أبطل المعاملة بالفلوس ثم تقايلا هل للبائع رد الفلوس المقبوضة أم بدلها أجاب نعم له رد الفلوس ولا يلزمه غيرها من فتاوى ابن نجيم من البيوع منه

الثمن الاوّل أو أقل أو جنساً آخر عند أبي حنيفة لانّ الاقالة فسخ فيعود اليه رأس ماله كما
كان بلا زيادة ولا نقصان الا اذا حدث بالمبيع عيب فيجوز باقل (١) نقد الفتاوى في الاقالة
* ولو اشترى عيناً ثم تقايلا البيع ولم يتقابضا حتى اشتراه من البائع جاز شراؤه ولو باعه البائع
بعد الاقالة من غير المشترى لا يجوز بيعه قاضيخان في أواخر فصل قبض المبيع * اقالة
الوكيل في السلم تجوز عند أبي حنيفة ومحمد كالابراء وكذا اقالة الوكيل بالبيع عندهما واقالة
الوكيل بالشراء لا تجوز اجماعاً وفسخ الموكل مع المشترى جائز (جت) اقالة الوارث جائزة
وروى أنه لبيع وأطلق في الجامع جواز اقالة الوصي من شرح القدوري للزاهدي في
الاقالة * وفي جامع الفصولين الوكيل اذا قبض الثمن لا يملك الاقالة اجماعاً بحر رائق في باب
الوكالة بالبيع والشراء * واذا أقال الوكيل بالبيع صحت الاقالة وسقط الثمن عن المشترى
عند أبي حنيفة ومحمد لانّ عندهما يملك اسقاط الثمن عن المشترى بالابراء فيملك الاقالة
ولكن انما تنفذ الاقالة في حق الوكيل والمشترى لا في حق الموكل حتى لا تعود العين الى ملك
الموكل وعلى قول أبي يوسف لا يسقط الثمن عن المشترى بالابراء فلا يملك الاسقاط بالاقالة
ذخيرة في الفصل العاشر في ابراء الوكيل واقالته من البيوع * (فو) المتولى يملك الاقالة
لو خيراً للوقف وقال الوكيل بالبيع لو أقال أو احتال أو أبرأ أو حط أو وهب صح عندهما
وضمن لموكله الا عند أبي يوسف الوكيل لو قبض الثمن لا يملك الاقالة اجماعاً في السابع
والعشرين من الفصولين * (خ) الوكيل بالشراء لا يملك الاقالة اجماعاً من المحل المزبور *
(بم) باعت ضيعة مشتركة بينها وبين ابنها البالغ واجاز الابن البيع ثم أقالت وأجاز الابن
الاقالة ثم باعتها ثانياً بغير اجازته يجوز ولا يتوقف على اجازته لانّ بالاقالة يعود المبيع الى
ملك العاقد لا الى ملك الموكل والمجيز قنية في الاقالة

* (في بيع الاب والوصي مال الصغير والشراء له) * بيع الاب مال طفله من الاجنبي على
ثلاثة أوجه فانّ الاب امّا عدل أو مستور الحال أو فاسق فجائز في الاوّلين فليس له نقضه بعد
بلوغه اذ للاب شفقة كاملة ولم يعارض هذا المعنى معنى آخر وكان هذا البيع نظرا وفي
الوجه الثالث لم يجز بيع عقاره فله نقضه بعد بلوغه هو المختار الا اذا كان خيراً بان باع بضعف
قيمته (٢) اذ عارض ذلك المعنى معنى آخر فلم يكن هذا البيع نظرا وبيع منقوله جائز في رواية
ويوضع ثمنه بيد عدل لا في رواية لو لا خير بضعف قيمته وبه يفتى كذا في (خ) وفيه الوصي في
بيع العقار كالاب المفسد جاز لو باع بضعف القيمة والا فلا وفيه صح في الوجهين بيع عقاره
بيسير الغبن في السابع والعشرين من الفصولين * للاب بيع عقاره لكمال ولايته ثم له الاخذ
منه لنفقته لانه جنس حقه من المحل المزبور * والوصي في بيع العقار مثل الاب المفسد
لا يجوز بيع الوصي الا بضعف القيمة أو لحاجة الصغير أو لدين لا وفاء له الا به من أحكام
الصغار للاستروشني في مسائل البيع * وصي الميت باع التركة لقضاء الدين والدين غير محيط
جاز بيعه في الكل عنده وعندهما لا يجوز في الزيادة على قدر الدين وعليه الفتوى ولو لم
يكن في التركة دين وفي الورثة صغير فباع كل التركة ينفذ عنده وان استغرق التركة ينفذ في
الكل عروضاً أو عقاراً فعنده اذا ثبت للوصي ولاية بيع بعض التركة له بيع كله ولو لا دين

والورثة

(١) وفي فتح القدير الا أن يكون حدث بالمبيع عيب فيصح بالنقصان جعلا للحط بازاء ما فات بالعيب منه

(٢) وفي الخانية وعليه الفتوى في التاسع عشر من التاتارخانية منه

والورثة كبار غيب يبيع المنقول لا العقار الا اذا كان بحال لو لم يبع يهلك فحينئذ يصير العقار كالعروض بزازية في تصرفات الوصي * وفيها وفي الاقضية والصغرى والخانية بيع الوصي على خمسة أوجه أن تكون الورثة كلهم صغارا فحينئذ له أن يبيع كل المنقولات ولو بيسير الغبن وليس له أن يبيعه بفاحشة وليس له أن يبيع العقار الا لزيادة في الثمن بان يبيعه بضعف القيمة أو لضرورة الدين أو لوصية مرسلة (١) في التركة لا تنفذ بدون بيعه أو لوصية بعضه وهو لا ينقسم أو لضرورة القسمة أو لحاجة اليتيم الى ثمنه أو لزيادة مؤنته وخراجه على غلته وارتفاعه أو لتداعيه الى الخراب فيما اذا كان دارا أو حانوتا أو للخوف من تسلط جائر ذي شوكة عليه ذكره في الخانية وغيره حتى لو باعه بدون شيء من هذه المسوغات التسع يكون لليتيم نقضه اذا بلغ أدب الاوصياء في البيع * وفي القنية للزاهدي ولو باع الوصي مال الصبي بفاحش الغبن قال القاضي علاء الدين المروزي يبطل البيع حتى لا يملك المشتري المبيع بالقبض وقال نجم الدين الحكيمي بل يفسد البيع قلت فيملك المشتري المبيع بالقبض ويكون على كل من المتبايعين الفسخ ما دام المبيع قائما في يد المشتري من المحل المزبور * وفي الجواهر باع الوصي ضيعة للدين فتبين أن قيمتها أكثر فالبيع باطل ولا يحتاج الى فسخ الحاكم فلو باعها ثانيا بثمن المثل صح البيع الثاني من المحل المزبور * برهن الوصي الثاني أن الوصي الاول كان باعه بغبن فاحش أو باع العقار المتروك لقضاء الدين مع وجود المنقول يقبل ويبطل البيع في نوع من الدفع من دعوى البزازية * ومن سيف الائمة السائلي وصي باع كرم الصغير وبلغ الصغير وادعى غبنا وأقام بينة وأقام المشتري بينة أن قيمة الكرم في ذلك الوقت مثل الثمن فبينة الغبن أولى في باب ينفي المتضادين من شهادة القنية * وعنه اختلاف الوصي واليتيم بعد بلوغه فقال الصبي بعت عقاري الى حاجتي لكن بغبن فاحش وقال الوصي بل بعته بمثل القيمة لا يكون القول له (٢) في باب اختلاف المتبايعين من دعوى القنية * وصي باع ضيعة اليتيم من مفلس يعلم أنه لا يقدر على أداء الثمن قال أبو القاسم ان كان البيع بيع رغبة فالقاضي يؤجل المشتري ثلاثة أيام فان أوفى الثمن فيها والا نقض البيع قال رضي الله عنه وينبغي أن لا يجوز بيع الوصي اذا كان يعلم أن المشتري لا يقدر على أداء الثمن لان بيع الوصي ممن هذا حاله يكون استهلاكا الا أنه اذا أدى الثمن قبل أن يقضي القاضي ببطلان البيع الآن يصح هذا البيع قاضيخان من تصرفات الوصي * وان أنكر المشتري الشراء والعين في يد المشتري يرفع الوصي الامر الى الحاكم فيقول ان كان بينكما بيع فقد فسخت البيع بزازية في نوع في تصرفات الاب والوصي * وان كانت الورثة كبارا غيبا وليس على الميت دين ولا وصية فللوصي أن يبيع غير العقار استحسانا لان غير العقار يخشى عليه التواء والتلف وكان البيع حفظا وتحصينا ويملك اجارة الكل فان كان بعض الورثة حضورا أو بعضهم غائبا أو واحد منهم غائب فان الوصي يملك بيع نصيب الغائب من العروض والمنقول والرقيق لاجل الحفظ واذا ملك بيع نصيب الغائب يملك بيع نصيب الحاضر أيضا في قول أبي حنيفة وعند صاحبيه لا يملك وهذه أربع مسائل احداها هذه والثانية ان كان على الميت دين لا يحيط بالتركة فان الوصي يملك البيع

(١) مطلقة بان يقول ثلث مالي أو ربعه مثلا وصية فحينئذ يجوز بيع العقار كذا في الدرر في ايصائه منه

(٢) لو ادعى الابن بعد البلوغ أن والده باع منك في حال صغري بغبن فاحش فانه كانت قيمته يوم باع مائة وقد باعه بخمسين فخذ الخمسين ورد علي ملكي وقال المدعى عليه لا بل كانت قيمته خمسين فانه يحكم الحال اذا لم تكن المدة ممتدة تتبدل فيها الاسعار فالقول قول المشتري كذا في مسائل البيع والشراء من أحكام الصغار للاستروشني وكذا في الثالث والعشرين من فصوله وكذا في السابع والعشرين من العمادية منه

بقدر الدين عند الكل وهل يملك بيع الباقي عند أبي حنيفة يملك (١) وعندهما لا يملك والثالثة اذا كان في التركة وصية بمال مرسل فان الوصي يملك البيع بقدر ما تقوم به الوصية وهل يملك بيع ما زاد عليه عنده يملك وعندهما لا يملك والرابعة اذا كانت الورثة كبارا فيهم صغير فان الوصي يملك بيع نصيب الصغير عند الكل ويملك بيع نصيب الكبار أيضا عنده وعندهما لا يملك وكل ما ذكرناه في وصي الاب فكذلك وصي وصيه ووصي الجد أب الاب ووصي وصيه قاضيخان في بيع الوصي من البيوع وكذا في تصرفات الوصي منه * أب أو وصي باع مال صبي من أجنبي فبلغ فحقوق العقد ترجع الى العاقد (٢) فصولين في السابع والعشرين * وفي فتاوى رشيد الدين مات الوصي فبلغ الصبي فولاية قبض ثمن ما باعه الوصي والمطالبة من المشتري لوارث الوصي أو وصيه دون اليتيم الذي بلغ من أدب الاوصياء في ايصاء الوصي * رجل مات وترك أولادا صغارا وأبا ولم يوص الى أحد يملك الاب ما يملك الوصي فان كان الميت أوصى كان للاب أن ينفذ الوصية وليس له أن يبيع العقار والعروض لقضاء الدين فرق بين الجد والوصي فان لوصي الاب بيع التركة لقضاء الدين وتنفيذ الوصايا وليس للجد ذلك أقام محمد الجد مقام الاب فقال اذا ترك وصيا وابا فالوصي أولى وان لم يكن وصي فالاب أولى ثم وثم الى أن قال فوصي الجد أولى ثم وصي القاضي منية المفتي في تصرفات الاب من كتاب الوصايا * الاب أو الوصي اذا باع عقارا للصغير قال الشيخ الامام محمد بن الفضل ان رأى القاضي نقض البيع خيرا للصغير كان له نقضه قاضيخان في بيع الوالدين من البيوع * قال استاذنا اطلاق الجواب في كتاب المأذون في الاب والوصي تنصيص على أن الاب أو الوصي وان كان مصلحا فللقاضي نقض بيعه اذا رأى المصلحة فيه قنية في باب ولاية القاضي من أدب القاضي * وفي الخانية لا يجوز بيع القاضي مال اليتيم من الوصي وبيعه ماله من اليتيم ثم الوصي يقبله حيث يجوز وان كان الوصي وصيا من جهته أدب الاوصياء في البيوع * الخلاصة عن نظم الزندوستي جواز بيع الوصي ماله من اليتيم وجواز شرائه مال اليتيم انما هو في وصي الاب واما وصي القاضي فلا يملك فكذا من يقوم مقامه من المحل المزبور * وفي الخلاصة والحافظية لا يملك وصي القاضي البيع ممن لا يقبل شهادته له لانه كالوكيل ولا يجوز بيع الوكيل منهم من المحل المزبور * الواحد لا يصلح بائعا ومشتريا من نفسه الا الاب والجد عند عدم الاب فانهما يليانه بمثل القيمة أو بما يتغابن فيه في ظاهر الرواية (٣) ويكتفي بعبارة واحدة بقوله بعت عبدي من ابني أو اشتريت عبده أو بعت عبد ابني هذا من ابني هذا عندنا والشافعي يشترط عبارتين ويكون أصلا في حق نفسه نائبا عن صغيره فاذا بلغ أو باعا فالعهدة عليه واذا اشترى مال ابنه لا يبرأ من الثمن حتى يسلمه الى وصي ينصبه القاضي ثم يرده وصيه اليه ويكون أمانة عنده بزازية في الثامن من البيوع * باع ماله من ابنه الصغير لا ينوب ذلك عن قبض الشراء فما لم يتمكن الاب من القبض حقيقة يهلك من مال الاب منية المفتي في باب تصرف الفضولي من البيوع * حل للاب شراء مال طفله لنفسه بيسير الغبن لا بفاحشه ولم يجز للوصي ولو بمثل قيمته ولو بأكثر جاز خلافا لمحمد (شي) الجد كالاب في ذلك

(١) الاصل عند أبي حنيفة انه اذا ثبت للوصي بيع بعض التركة يثبت له ولاية بيع الكل كذا في الخانية في فصل تصرفات الوصي منه

(٢) وفيه اختلاف ذكره في السادس من الفصولين وفي آخر مسائل القضاء أن حقوق العقد ترجع الى ورثة الوصي منه

(٣) وفي السادس من الولوالجية وفي ظاهر الرواية يجوز هذا البيع من الاب بمثل القيمة أو بما يتغابن الناس في مثله وروى حسن عن أبي حنيفة أنه لا يجوز الا بمثل القيمة والاصح ما ذكر في ظاهر الرواية منه

(ض) جاز للوصي ذلك لو خيرا (١) وتفسيره أن يأخذ بخمسة عشر ما يساوي عشرة أو يبيع منه بعشرة ما يساوي خمسة عشر وبه يفتى وصح له بيع عقار اليتيم بمثل القيمة ويفتى بانه لا يجوز الا بضعف القيمة أو لضرورة ومن جملتها أن تزيد مؤنة العقار على غلته وصح للاب بيع ماله من ابنه لو لم يضر في السابع والعشرين من الفصولين * وصي اشترى لنفسه شيأ من مال الميت ان لم يكن للميت وارث لا صغير ولا كبير جاز قاضيخان في تصرفات الوصي * اذا باع الوصي مال الميت ثم استباع منه واحد باكثر مما باع ينظر الى القيمة ان قال عدلان انه باع بالقيمة فالبيع صحيح ولا يلتفت الى الزيادة (٢) من وصايا العمدة للصدر الشهيد * اشترى خادما لابنه الصغير لا يرجع عليه بالثمن وكذا ان مات قبل الأداء ويؤخذ من تركته كدينه الا اذا أشهد أنه أخذه لابنه ليرجع بثمنه على ابنه (٣) ويعتبر الاشهاد وقت الشراء وقيل وقت نقد الثمن وفي الوصي يرجع أشهد أم لا وعن محمد اذا لم يشهد على الرجوع لكنه نواه وقت الشراء ونقد على هذه النية يسعه الرجوع ديانة اشترى طعاما للصغير من ماله وللصغير مال كان متبرعا وعن الثاني ان اشترى لابنه شيأ مما يجبر عليه كالطعام والكسوة ولا مال للصغير لا يرجع وان أشهد وان مما لا يجبر عليه بأن كان للصغير مال فاشترى طعاما أو كسوة أو اشترى دارا أو ضياعا ان أشهد وقت الشراء على أن يرجع يرجع والا فلا في الثامن من بيوع البزازية والخلاصة * وفي المنتقى اذا اشترى الوصي بمال اليتيم غلاما لنفسه ان كان الثمن خيرا لليتيم أجزت الشراء وان كان الغلام خيرا لليتيم جعلته لليتيم ولم أجز شراءه لنفسه * وفي غريب الروايات وجامع الفتاوى من مجموع النوازل وصي اشترى بمال اليتيم غلاما وباعه مرابحة فلما بلغ اليتيم قال كنت اشتريت الغلام لي فالربح لي وقال الوصي اشتريته لي فلا شيء لك من الربح يكون الربح كله لليتيم وان نوى المال يضمنه الوصي أدب الوصايا من البيع

* (في السلم) *

قلت أما شرائط صحة السلم فذكرها المصنف سبعة (٤) وفي المحيط أربع عشرة هذه السبعة المذكورة وسبعة غيرها لم يذكرها المصنف في عقد الشرط وان ذكرها قبله احداها دوام وجود المسلم فيه من وقت العقد الى المحل (٥) وثانيها أن يكون المسلم فيه مما يتعين بالتعيين حتى لا يجوز السلم في الاثمان وفي التبر روايتان وفي الفلوس يجوز عندهما خلافا لمحمد وثالثها أن يكون المسلم فيه من المكيلات أو الموزونات أو المذروعات أو المعدودات المتقاربة حتى لا يجوز السلم في الحيوان ورابعها قبض رأس المال قبل الافتراق سواء تعين بالتعيين أو لا وخامسها أن يكون رأس المال منتقدا عند أبي حنيفة خلافا لهما وسادسها أن يكون عقد السلم باتا لا خيار فيه حتى لو أسلم بشرط الخيار لهما أو لأحدهما فسد الا اذا أبطل صاحب الخيار خياره قبل التفرق بالابدان ورأس المال قائم في يد المسلم اليه فحينئذ ينقلب جائزا وسابعها أن يكون المسلم فيه مضبوطا بوصف يلتحق به بذوات الامثال وذكر الشروط في (بح) سبعة عشر هذه الاربعة عشر وشرطان آخران في رأس المال وهو بيان نوعه أنه محمودية أو

(١) وتفسير الخيرية في غير العقار قال شمس الائمة السرخسي أن يبيع مال نفسه من اليتيم ما يساوي خمسة عشر بعشرة وان يشتري لنفسه ما يساوي عشرة بخمسة عشر وتفسير الخيرية في العقار عند البعض أن يشتري لنفسه بضعف القيمة وأن يبيع من اليتيم بنصف القيمة كذا في بيع الوصي وشرائه من بيوع الخانية منه

(٢) والمسئلة في الخانية في فصل تصرفات الوصي وقال فيه هذا قول محمد وأما على قولهما قول الواحد يكفي منه

(٣) ثم لا يرجع بقية الورثة بذلك على هذا الولد ان كان الميت لم يشهد أنه اشتراه لولده كذا في بيوع الخانية في فصل في بيع الوالدين منه

(٤) ولا يصح السلم الا بسبع شرائط تذكر في العقد جنس معلوم ونوع معلوم وصفة معلومة ومقدار معلوم وأجل معلوم ومعرفة مقدار رأس المال اذا كان مما يتعلق العقد على مقداره كالمكيل والموزون والمعدود وتسمية المكان الذي يوفيه فيه اذا كان له حمل ومؤنة كذا في شرح القدوري للزاهدي منه

(٥) سئل عن المسلم اليه اذا انقطع بعد حلول الاجل وصار لا يوجد هل يلزم المسلم اليه قيمته أم لا يلزمه وينفسخ العقد بعد حلول الأجل أجاب لا يلزم المسلم اليه قيمته وانما لرب السلم الخيار ان شاء فسخ وان شاء انتظر الى حال وجوده فان فسخ أخذ رأس ماله كذا في فتاوى ابن نجيم منه

مصرية ودراهم غطريفية أو عدلية وبيان صفته أنه جيد أو ردىء أو وسط اذا كان في البلد نقود مختلفة وشرط في المسلم فيه وهو أن لا يشمل البدلين أحد وصفي علة الربا كاسلام الحنطة في الشعير أو الثوب الهروى في الهرويين فانه يحرم النساء من شرح القدورى للزاهدى وكذا في التاتارخانية عن السغناقى * واختلفت الروايات في أدنى الاجل الذى لا يجوز السلم بدونه وعن محمد أنه قدر أدناه بشهر فصاعدا وعليه الفتوى وفي الكافى وأقل الاجل شهر في الأصح وعليه الفتوى وفي السراجية وأدنى مدة الأجل ما يمكن تحصيل المسلم فيه هو المختار في الثالث والعشرين من التاتارخانية ملخصا * الحوالة برأس المال جائزة وكذا الكفالة به وبالمسلم فيه منية المفتى في مسائل السلم * اذا شرط في السلم الثوب الجيد فجاء بثوب وادعى أنه جيد وأنكر الطالب فالقاضى يرى اثنين من أهل تلك الصنعة وهذا أحوط والواحد يكفى فان قالا جيد أجبر على القبول خلاصة في الاول من البيوع * ولا خير في السلم في الرطبة جزرا وكذلك في الحطب حزما وأوقارا فان بين شيأ من ذلك على وجه لا تمكن المنازعة بينهما في التسليم والتسلم يجوز وفي بعض الشروح لو بين الطول والعمق والغلظ في المسئلتين أو كان عرف ذلك جاز تاتارخانية في الثالث والعشرين * وفي بيوع الاصل لا بأس بالسلم في الجذوع اذا بين ضربا معلوما وبين الطول والعرض والغلظ والاجل والمكان الذى يوفيه فيه وكذلك الساج وصنوف العيدان والقصب وأعلام الغلظ في القصب ما يشد به أنه ذراع أو شبر محيط برهانى في أوائل السلم * ولا بأس بالسلم في الحصير والبوارى اذا وصفت وبين طولها وعرضها وصفتها لانه من روع كالثياب والحصير ما يتخذ من البردى والحشيش والبوارى ما يتخذ من القصب مجمع الفتاوى في مسائل السلم * وفي تجنيس خواهرزاده يجوز السلم في البسط والحصير اذا شرط من ذلك ذراعا معلوما وصفة معلومة تاتارخانية في الثالث والعشرين * ويجوز السلم في اللبن والعصير والخل كيلا أو وزنا واذا انقطع العصير لا يجوز السلم فيه من سلم البزازية * وفي الخانية واذا أسلم الدراهم في حنطة والدراهم لم تكن عنده فدخل في بيته وأخرج الدراهم فان توارى عن عين المسلم اليه عند دخول البيت بطل السلم والا فلا تاتارخانية في الثالث والعشرين * ولا يبطل الاجل بموت رب السلم ويبطل بموت المسلم اليه حتى يؤخذ السلم من تركته حالا قاضيخان في السلم * الوجه الثالث اذا اختلفا في الاجل فهذا لا يخلو من ثلاثة أوجه اما أن اختلفا في أصل الاجل بأن قال أحدهما كان بأجل وقال الآخر بغير أجل أو اختلفا في مقدار الاجل بأن قال رب السلم كان الاجل شهرا وقال المسلم اليه لا بل شهرين أو اختلفا في المضى بأن قال رب السلم كان الاجل شهرا وقد مضى وقال المسلم اليه لم يمض بعد وانما أسلمت الى الساعة فان اختلفا في أصل الاجل فهذا على وجهين اما أن يكون مدعى الاجل الطالب أو المطلوب فاذا كان مدعى الاجل هو الطالب والمطلوب ينكر ولم يقم لهما بينة فالقياس أن يكون القول قول المطلوب مع يمينه وفي الاستحسان يكون القول قول الطالب مع يمينه هذا اذا كان طالب الاجل هو المدعى وأما اذا كان المطلوب هو مدعى

الاجل قال أبو حنيفة رحمه الله بأن القول قوله استحسانا وقال أبو يوسف ومحمد بأن القول قول الطالب هذا اذا لم يقم لاحدهما بينة وان قامت لأحدهما بينة قبلت بينته وان أقاما البينة فالبينة بينة من يدعي الاجل هذا اذا اختلفا في أصل الاجل وان اختلفا في مقدار الاجل ان لم يقم لاحدهما بينة فالقول قول الطالب مع يمينه ولا يتحالفان عند علمائنا الثلاثة وقال زفر يتحالفان وفي التجريد وفي الخيار لم يتحالفا اجماعا (م) هذا اذا لم يقم لاحدهما بينة فان قامت لاحدهما بينة يقضي ببينته وان أقاما جميعا البينة فالبينة بينة المطلوب ولا يقضي بعقدين عندهم جميعا من التاتارخانية في الثالث والعشرين من البيوع * وان اختلفا في المضي ان لم يقم لاحدهما بينة فالقول قول المطلوب انه لم يمض وان قامت لاحدهما بينة تقبل بينته وان أقاما جميعا فالبينة بينة المطلوب من المحل المزبور * اختلفا في قدر المسلم فيه أو جنسه أو وصفه أو ذرعانه أو اختلفا في رأس المال كذلك تحالفا وترادا وان أقام أحدهما البينة قضي له وان أقاما البينة قضي لرب السلم ولو اختلفا في رأس المال وأقاما البينة قضي للمسلم اليه وجيز في الاختلاف في السلم * واذا كان السلم حنطة ورأس المال مائة درهم فصالحه على أن يرد عليه مائتي درهم أو مائة درهم وخمسين كان باطلا (١) فأما اذا قال صالحتك من السلم على مائة من رأس مالك كان جائزا (٢) وكذلك اذا قال على خمسين من رأس مالك كان جائزا بعد هذا اختلف المشايخ في قوله صالحتك من السلم على خمسين درهما من رأس مالك أنه يصير اقالة في جميع السلم أو في نصف السلم وان قال صالحتك من السلم على مائتي درهم من رأس المال لا يجوز يريد بقوله لا يجوز الزيادة (٣) هكذا ذكره شيخ الاسلام في شرحه وأشار شمس الائمة السرخسي في شرحه الى أنه تبطل الاقالة في هذا الوجه أصلا وفي الذخيرة الاقالة في باب السلم على أكثر من رأس المال لا تجوز تاتارخانية في الثالث والعشرين *(قع عك) باع رب السلم المسلم فيه من المسلم اليه بأكثر من رأس المال أو برأس المال لا يصح ولا يكون اقالة (قع مك) أسلم دينارا في مائتي من من زبيب فلما حل الأجل وعجز عن أدائه فباع رب السلم من المسلم اليه مائة من من ذلك الزبيب الذي على المسلم اليه بدينار وقبض الدينار لا ينفسخ السلم في حصة الدينار (قب) السلم في العنب الفلاني في وقت كونه حصرما لا يصح والسلم في التفاح الشتاني قبل الادراك يصح لانه يسمى تفاحا (قع مك) أسلم زبيبا في كر حنطة لا يجوز (حم عك) يجوز فأبو الفضل جعل الزبيب كيليا وهما جعلاه وزنيا قنية في السلم

(كتاب الصرف)

يجب أن يعلم أن الرهن والحوالة والكفالة ببدل الصرف جائزة عند علمائنا الثلاثة واذا جازت هذه التصرفات فنقول بعد هذا ان قبض من المحتال عليه أو الكفيل قبل الافتراق أو هلك الرهن في يد المرتهن قبل الافتراق تم الصرف بينهما ويعتبر افتراق مجلس المتعاقدين ولا يعتبر افتراق الكفيل والمحتال عليه وان افترق المتعاقدان والرهن قائم بطل الصرف

(١) لان الصلح عن السلم اذا لم يكن مضافا الى رأس المال يقع عن المسلم فيه وهنا الصلح غير مضاف الى رأس المال فانه لم يقل مائة وخمسين من رأس مالك وبيع المسلم فيه قبل القبض لا يجوز كذا في الذخيرة قبيل نوع آخر من الثاني والعشرين من البيوع منه

(٢) لان الصلح على رأس المال في باب السلم اقالة واقالة السلم قبل القبض جائزة كذا في الذخيرة قبيل النوع الاخير من الثاني والعشرين من البيوع منه

(٣) لان الاقالة في باب السلم على أكثر من رأس المال تجوز عندهم جميعا الا أنه لا تثبت الزيادة وتقع الاقالة على مقدار رأس المال كما في بيع المنقول ولو تقايلا على أكثر من الثمن الاول قبل القبض تصح الاقالة بمثل الثمن ولا تثبت الزيادة هكذا ذكر شيخ الاسلام في شرحه منه

فى الفصل السابع من صرف التاتارخانية * وبيع الدين بالدين جائز اذا حصل الافتراق بعد
قبض الدين حقيقة عقد صرف كان أولا نظير الصرف باع دينارا بدرهم ولم يكونا
بحضرتهما ثم نقدا وتقابضا قبل الافتراق جاز وكذا لو قبضا حكما بأن كان له على آخر دينار
وللآخر عليه دراهم فاشترى كل ما على صاحبه بما عليه تم بنفس البيع وكذا لو كان لآخر
عليه طعام أو فلوس وله على آخر دراهم أو دنانير فاشترى من عليه الطعام بالدنانير التى له
عليه ذلك الطعام صح وتم بمجرد البيع الرجل اذا باع لحليلة أبيه ضيعة بمهرها على أبيه قبل
لا يجوز لانه بيع دين لها على ثالث وذكر عن الكرخى مايدل على الجواز بزازية
فى الصرف * وعقد الصرف بذكر الاجل فى أحد البدلين أو الخيار ينعقد بوصف الفساد
وفرق الامام بين المنعقد على الفساد وبين ما اعترض عليه الفساد باخلال شرط البقاء على
الصحة فقال اذا باعها بألف وفى عنقها طوق قدر مائة بألف وتفرقا قبل قبض شئ من الثمن
صح فى الجارية وبطل فى الطوق ولو باعها بالطوق الى أجل بطل فى الطوق وفاقا وصح
فى الجارية عندهما وشاع الفساد عند الامام اشترى فضة كثيرة بفضة قليلة معها شئ غيرها
ان لم يكن لهذا الغير قيمة ككف من تراب أو حصاة لا يجوز البيع للربا وان لها قيمة تساوى
الفضة الزائدة من ذلك الطوق أو انقص من المساوى قدر ما يتغابن الناس فيه يجوز بلا
كراهة والا كالفلسة أو جوزة يجوز بالكراهة قيل لمحمد كيف تجده فى قلبك قال مثل
الجبل من المحل المزبور * بيع السيف المحلى بدراهم الفضة على أربعة أوجه الاول
أن تكون الفضة التى هى ثمن أكثر من الفضة فى السيف فهذا جائز ويجعل بمقابلة الفضة
التى فى السيف من الدراهم ما هى مثلها والباقى يكون بازاء النصل والجفن والحمائل فان
تقابضا فى المجلس جاز البيع والصرف والا بطل الصرف وأما البيع ان كانت الحلية
تتخلص منه من غير ضرر (١) كالطوق فى عنق الجارية والفضة الملفوفة فى قبضته جاز
البيع وبطل الصرف وان كانت لا تتخلص الا بضرر بطلا جميعا ولو شرطا الخيار
والاجل بطل الصرف بالاجماع وكذا البيع عنده سواء كان من قبيل الاول أو من قبيل
الثانى وقالا ان لم يمكن التخلص من غير ضرر فهو كما قال الامام وان أمكن كالطوق
جاز البيع فى الجارية وبطل فى الطوق والوجه الثانى أن تكون الفضة التى هى ثمن مثل
الفضة التى فى السيف والوجه الثالث أن تكون أقل مما فى السيف والوجه الرابع
أن تكون بحيث لا يدرى أن الفضة التى هى ثمن مثل الحلية أو أقل أو أكثر ففى هذه
الوجوه الثلاثة لا يجوز البيع وان لم يعلم مقدار الدراهم وقت البيع ثم علم وكانت أكثر
من الفضة التى فى السيف فان علم فى المجلس جاز البيع وان علم بعد الافتراق لم يجز وكذلك
لو اختلف أهل العلم به فقال بعضهم الثمن أكثر من الفضة وقال بعضهم مثلها ملخص
ما فى الحادى عشر من صرف التاتارخانية * هذا اذا كان الثمن من جنس الحلية
فان كان من خلاف جنسها جاز كيفما كان لجواز التفاضل ولا خصوصية للحلية مع السيف
والطوق مع الجارية بل المراد اذا جمع مع الصرف غيره فالعقد لا يخرج عن كونه صرفا
بانضمام غيره اليه وعلى هذا بيع المزركش والمطرز بالذهب والفضة بحر رائق

(١) قوله من غير ضرر أى ضرر يعود
الى البائع كذا فى جامع الرموز للقهستانى
وهذا لا يجوز شرعا وان رضى البائع
كما اذا باع جذعا من سقف فيكون كما اذا
تضرر كل الشركاء فى القسمة فيما اذا كان
البيت صغيرا فانه لا يقسم القاضى وان
رضى الشركاء بل يترك ولا يمنع اذا
اقتسموا منه

فى الصرف (١) * فتحرّرلنا أنّ بيع المفضض الاولى أن يباع المفضض بالذهب وكذا بيع المزركش بالفضة ولو بيع بالفضة يعنى الدراهم المضروبة أوغيرها من الفضة فالواجب أن ينظر الى ما فى المبيع من الفضة فان كانت قدر الدراهم لايجوز وان كانت أقلّ من الدراهم التى هى الثمن فيجوز وان كانت أكثر فلا يجوز وان كانت لايمكن معرفة قدرها فلا يجوز أيضا وفيه خلاف زفر فصار فى صورة واحدة يجوز وهى أن تكون الفضة التى فى المبيع أقلّ من الثمن الذى هو الدراهم وفى بقية الصور لايجوز هذا اذا بيعت بالفضة فلو بيعت بالذهب لايحتاج الى هذا بل يجوز بالاقل والاكثر لكن لابدّ من قبض العوض كما فى الاوّل أيضا لابدّ من القبض فى صورة الجواز ولو بيع المصوغ من الذهب أو المزركش منه أيضا بالدراهم فلا يحتاج الى معرفة قدره هل هو أقل أو أكثر بل يشترط التقابض فى المجلس لاغير فلو باعه بالذهب يحتاج فيه الى ما قدّمناه من الوجوه الاربعة وفيه وجه واحد يجوز كما فى الفضة والضابط فى هذا واشكاله أنّ عند اتحاد جنس الثمن والمبيع يعتبر التساوى فى الوزن والتقابض فى المجلس وعند اختلاف الجنس لايعتبر التساوى بل التقابض وحده انفع الوسائل * وبيع السيف المحلى بالفضة بفضة خالصة وبيع المنطقة المفضضة بالدراهم أو التبر لايجوز الا أن يعلم أنّ الفضة الخالصة أكثر وكذا لو باع حليا من ذهب فيه جوهر لايمكن اخراجه الا بضرر فباعه بذهب لايجوز الا أن يكون أكثر مما فى الحلىّ من الذهب قاضيخان فى باب الربا من البيوع * رجل ابتاع لؤلؤة فى قرطة مركبة بصنعة متقوّمة فان كان لايمكن تخليصها الا بضرر لم يجز البيع كالسيف المحلى وان لم يلحقه من فصلها ضرر فالبيع جائز ولو قال رب القرطة أنا أنزع اللؤلؤة وأسلمها الى المشترى والمشترى لايقبلها فانه لايجبر على القبول الا اذا نزعها وسلمها اليه وتسلم فانه حينئذ يكون بيعا بالتسليم والاعطاء جواهر الفتاوى فى الخامس من البيوع * واذا باع من آخر حلىّ ذهب فيه لؤلؤة أو جوهر بدينار وقبض المشترى الحلىّ فهذا على أربعة أوجه أحدها أن تكون الدنانير مثل الذهب الذى فى الحلىّ الوجه الثانى أن تكون الدنانير أقلّ من الذهب الذى فى الحلىّ الوجه الثالث اذا كان لايدرى أنّ الدنانير التى هى ثمن مثل الذهب الذى فى الحلىّ أو أقلّ أو أكثر وفى هذه الوجوه الثلاثة لايجوز البيع أصلا لا فى الذهب ولا فى الجوهر سواء أمكن تخليص الجوهر من غير ضرر أو لم يمكن وأما اذا كانت الدنانير التى هى ثمن أكثر من الذهب الذى فى الحلىّ فالبيع جائز فى الكل فى الذهب وفى الجوهر ويصرف الى الذهب الذى فى الحلىّ من الذهب الذى هو ثمن قدر مثله والباقى بازاء الجواهر واللآلئ فعند ذلك المسئلة على ثلاثة أوجه ان نقد الدنانير التى هى ثمن كلها قبل أن يتفرّقا فالعقد ماض على الصحة وكذلك ان نقد من الدنانير التى هى ثمن حصة الذهب الذى هو فى الحلىّ يريد به ان نقد من الدنانير التى هى ثمن قدر حصة الذهب الذى هو فى الحلىّ ولكن لم ينص على أنه حصة الذهب فالعقد ماض على الصحة فى الكل فان لم ينقد شيأ من الدنانير حتى تفرّقا فلا شك أنّ العقد فيما يخص الحلىّ من الذهب يفسد وفيما يخص الجوهر هل يفسد ينظر ان كان الجوهر بحيث لايمكن تخليصه الا بضرر يفسد وأما اذا أمكن تخليصه من غير ضرر

(١) فى شرح قوله من باع سيفا حليته خمسون (م)

لا يفسد العقد فى الجوهر هذا اذا باع الحلى بدنانير نقدا فأما اذا باع الحلى بدنانير نسيئة فهو على أربعة أوجه ان كان المسمى من الدنانير مثل الذهب الذى فى الحلى أو أقل منه أو كان لا يدرى ذلك فالبيع فاسد فى هذه الوجوه الثلاثة فى الحلى وفى الجواهر وأما اذا كانت الدنانير أكثر من الذهب الذى فى الحلى لا شك أن العقد يفسد فيما يخص الحلى من الذهب فأما فيما يخص الجوهر هل يجوز البيع ينظر ان لم يمكن تخليصه الا بضرر يفسد البيع فى حصة الجوهر وان أمكن تخليصه من غير ضرر يجب أن تكون المسئلة على الخلاف فى قول أبى حنيفة لا يجوز البيع فى الجوهر وهو نظير ما لو أسلم كر حنطة فى كر شعير وزيت فالعقد يفسد فى الزيت عند أبى حنيفة وعندهما العقد فى مسئلة السلم لا يفسد فى حصة الزيت فكذا فى هذه المسئلة لا يفسد العقد فى حصة الجوهر محيط برهانى فى الحادى عشر من الصرف * ولو باع خاتم فضة بعشرة دنانير وفيه فص ياقوت وقبض المشترى الخاتم وعجل قدر حصة الفضة من الثمن أو أكثر جاز البيع فى جميع الخاتم فان عجل له أقل من حصة الفضة ثم افترقا ينظر ان أمكن نزع الفص من الخاتم بغير ضرر جاز البيع فى الفص فى قدر ما عجل له من حصة الفضة وان كان لا ينزع الا بضرر بطل البيع فى كله وكذا ان لم يعجل له شيأ حتى افترقا فان أمكن نزع الفص بغير ضرر جاز البيع فى الفص بحصته من الثمن وبطل فى الفضة وان لم يمكن الا بضرر بطل البيع فى الجميع وكذا لو عجل الدنانير كلها ولم يقبض الخاتم حتى افترقا فان أمكن نزعه بلا ضرر جاز البيع فى الفص بحصته والا بطل البيع فى الجميع وكذا اذا اشتراه بعشرة دراهم والفضة وزنها درهم فعجل درهما وقبض الخاتم قبل أن يتفرقا جاز البيع فى الجميع وان لم يعجل شيأ حتى افترقا ولا ينزع الفص بغير ضرر بطل البيع فى الجميع وان أمكن نزعه بغير ضرر جاز فى الفص بتسعة دراهم وكذا السيف المحلى اذا باعه بمائة وفيه خمسون حلية وكذا المنطقة والسرج والقدح وغير ذلك مما فيه حلية خزانة الاكمل * (الجامع) الدراهم المضروبة على ثلاثة أنواع اما أن يكون صفرها غالبا على الفضة أو كانا سواء أو كانت فضتها غالبة عليه فان كان صفرها غالبا ينظر ان أمكن تخليصها بالاذابة والسبك يعتبر بمنزلة صفر وفضة منفصلين لا يجوز بيعها بالفضة الخالصة الا أن يكون الخالص أكثر مما فى الدراهم من الفضة لتكون الفضة بازاء الفضة بمثلها وزنا والباقى بازاء الصفر وان لم يمكن تخليصها بالاذابة والسبك تكون الفضة مستهلكة غير معتبرة فتكون بمنزلة النحاس ويجوز بيع هذه الدراهم واحدا باثنين ويجوز استقراضها والمبايعة بها عددا ان كانت تروج بين الناس عددا وان كانت تروج وزنا لا عددا لا يجوز ذلك الا وزنا لانها لا تصير عددية الا بالاصطلاح فاذا لم يوجد الاصطلاح بقيت موزونة واما اذا كانت فضتها غالبة بأن كان ثلثاها فضة وثلثها صفرا فهى فى حكم الزيوف (١) ولا يجوز بيعها الا بمثلها من الفضة الخالصة ولا يجوز استقراضها والمبايعة بها الا وزنا كالفضة الخالصة وكذا حكم الفضة المغشوشة اذا كان غشها مغلوبا بالفضة فيكون كفضة واما اذا كان صفرها وفضتها سواء فلا يجوز بيعها بالفضة البيضاء الا اذا كان الخالص أكثر ولا يجوز استقراضها والمبايعة بها الا وزنا لانها بمنزلة الدراهم الردية والفضة فيها موزونة شرعا

(١) واذا كانت الدراهم ثلثاها فضة وثلثها صفر فهى بمنزلة الدراهم الزيفة ان لم تكن مشارا اليها لا يجوز الشراء بها من غير وزن كما فى الدراهم الزيفة والبهرجة ان اشترى بها ولهذا لم يجز استقراضها الا وزنا وان كانت مشارا اليها يجوز الشراء بها من غير وزن كما فى الدراهم الزيفة كذا فى التاتارخانية من البيوع منه

كالحنطة

كالحنطة فى السنبلة فلا يجوز استقراضها الا وزنا الا أن يشير اليها فى المبايعة فتصير بيانا عن القدر كما لو أشار الى الدراهم الجيدة ولا ينتقض العقد بهلاكها قبل التسليم ويعطيه مثلها لانها ثمن ولم يتعين فى العقد ولا يجوز بيع بعضها ببعض نسيئة لاجل الوزن من المحيط السرخسى فى باب الصرف مجازفة * ثم ان كانت هذه الدراهم التى غلب غشها تروج بالوزن فالبيع بها والاستقراض بها بالوزن وان كانت تروج بالعد فالبيع والاستقراض بها بالعد ليس غير وان كانت تروج بهما فبكل واحد منهما ومادامت تروج فهى أثمان لا تتعين بالتعيين ولو هلكت قبل القبض لا يبطل العقد واذا كانت غير رائجة فهى سلعة تتعين بالتعين ويبطل العقد بهلاكها قبل التسليم وهذا اذا كانا يعلمان بحالها ويعلم كل من العاقدين أن الآخر يعلم فان كانا لا يعلمان ولا يعلم أحدهما أو يعلمان ولا يعلم كل أن الآخر يعلم فان البيع يتعلق بالدراهم الرائجة فى تلك البلدة لا بالمشار اليه من هذه الدراهم التى لا تروج وان كانت يقبلها البعض ويردها البعض فهى فى حكم الزيوف والبهرجة فيتعلق البيع بجنسها لا بعينها كما هو فى الرائجة لكن يشترط أن يعلم البائع خاصة ذلك من أمرها لانه رضى بذلك وأدرج نفسه فى البعض الذى يقبلها وان كان البائع لا يعلم تعلق العقد على الاروج فتح القدير فى الصرف * عادت شهر بخارى وسمرقند آنست كه بيع بدينار ميكنندو انكاه هر ديناری راسی درم رائج ميدهند بی نكيرو كسی قادر اولماز كه نكير ايده كه سلطان تأديب ميكند اما زروی شرع آيد كه زر خواهد يانى أجاب نی چون عرف مستفيض شده است (١) من أوائل بيع القاعدية * قال من له على آخر جياد اذا اقتضى زيوفا ولم يعرف فأنفقها فردت عليه بعيب الزيافة فان كان علم حين أنفقها أنها زيفة ليس له أن يردها على الاول والا فله الرد على الاول سواء رد بقضاء أو برضا من دعوى القاعدية

(كتاب المداينات)

(س) رجل طلب من آخر قرض عشرة دراهم بأكثر لا يجوز لان فيه ربا والحيلة فى ذلك أن يبيع المقرض ثوبا يساوى عشرة بأكثر من عشرة بما يتفقان عليه ثم يقرض رجلا آخر عشرة ثم يبيع المشترى ذلك الثوب من المستقرض بعشرة ويأخذ منه العشرة ثم يبيع المستقرض من البائع الاول بالعشرة التى استقرض منه فيبرأ المستقرض من العشرة وليس فى يده شئ وقد وصل الثوب الى صاحبه وحصل له على المشترى الاول ثمن الثوب وهو أكثر من عشرة ووصل الى المشترى عشرة تجنيس ومزيد فى فصل الفساد بحكم الربا من البيوع الفاسدة * رجل له على آخر عشرة دراهم فأراد أن يجعلها ثلاثة عشر الى أجل قالوا يشترى من المديون شيأ بتلك العشرة ويقبض المبيع ثم يبيع من المديون بثلاثة عشر الى سنة فيقع التحرز عن الحرام ومثل هذا مروى عن رسول الله عليه السلام أنه أمر بذلك رجل طلب من رجل دراهم ليقرضه بده دوازده فوضع المستقرض متاعا بين يدى المستقرض ويقول للمقرض بعت منك هذا المتاع بمائة درهم فيشترى المقرض ويدفع الدراهم اليه ويأخذ المتاع ثم يقول المستقرض بعنى هذا المتاع بمائة وعشرين فيبيعه فيحصل للمستقرض مائة درهم ويعود اليه متاعه ويجب للمقرض عليه

(ترجمة)
(١) عادة أهل مدينة بخارى ومدينة سمرقند أنهم يجعلون البيع بالدينار ويجعلون قيمة كل دينار ثلاثين درهما بغير نكير ولا يقدر أحد على أن ينكر لان السلطان يؤدبه فهل يجوز شرعا أن يطلب الدينار أولا أجاب لا لان العرف كان مستفيضا

مسئلهٔ مذكوره سائر كتبده اولان حيله دن احسن واوجه اولوب عمل شرعى اولورمى الجواب مشروعدر كذا أفتى ابو السعود رحمه الله تعالى

(ترجمة)
هل تكون هذه المسئلة المذكورة أحسن وأوجه من الحيلة التى فى سائر الكتب ويعمل بها شرعا الجواب نعم

مائة وعشرون درهما والاوثق الاحوط أن يقول المستقرض للمقرض بعد ماقررا المعاملة كل مقالة وشرط كان بيننا فقد تركته ثم يعقدان بيع المتاع وهذه المسئلة دليل على جواز بيع الوفاء اذا لم يكن الوفاء شرطا فى البيع هذا اذا كان المتاع للمستقرض فان كان المتاع للمقرض وليس للمستقرض شئ ويريد أن يقرضه عشرة بثلاثة عشر الى أجل فان المقرض يبيع من المستقرض سلعة بثلاثة عشر ويسلم السلعة الى المستقرض ثم ان المستقرض يبيع السلعة من أجنبى بعشرة ويدفع السلعة الى الاجنبى ثم الاجنبى يبيع السلعة من المقرض بعشرة ويأخذ منه العشرة ويدفعها الى المستقرض فيبرأ الاجنبى من الثمن الذى كان عليه للمستقرض فتصل السلعة الى المقرض بعشرة وللمقرض على المستقرض ثلاثة عشر الى أجل وحيلة أخرى أن يبيع المقرض من المستقرض سلعة بثلاثة عشر الى أجل معلوم ويدفع السلعة الى المستقرض ثم يبيعها المستقرض من أجنبى ثم ان المستقرض يقبل البيع من الاجنبى قبل القبض أو بعده ثم يبيعها المستقرض من المقرض بعشرة ويأخذ العشرة فيحصل للمستقرض عشرة وعليه للمقرض ثلاثة عشر وتصل السلعة الى المقرض بعشرة والمقرض وان كان مشتريا ماباع بأقل مما باع قبل نقد الثمن الا أن ذلك جاز لتخلل البيع الثانى وهو البيع الذى جرى بين المستقرض والاجنبى وحيلة أخرى أن يبيع المقرض من المستقرض سلعة بثمن مؤجل ويدفع السلعة الى المستقرض ثم ان المستقرض يبيعها من غيره بأقل مما اشترى ثم ذلك الغير يبيعها من المقرض بما اشترى لتصل السلعة اليه بعينها ويأخذ الثمن ويدفعه الى المستقرض فيصل المستقرض الى القرض ويحصل الربح للمقرض وهذه الحيل التى هى العينة التى ذكرها محمد وقال مشايخ بلخ بيع العينة فى زماننا خير من البيع الذى يجرى فى أسواقنا وعن أبى يوسف أنه قال العينة جائزة مأجورة وقال أجره لمكان الفرار من الحرام قاضيخان فى فصل فيما يكون فرارا من الربا من كتاب البيوع * (حم) لا بأس بالبيوع التى يفعلها الناس للتحرز عن الربا * (عك) هى مكروهة وذكر البقالى فى تفسيره أن عند محمد تكره وعند أبى يوسف لا بأس بها وعند أبى حنيفة مثله قال الزرنجرى خلاف محمد فى العقد بعد القرض أما اذا باع ثم دفع الدراهم لا بأس به بالاتفاق قنية فى باب الكراهية فيما يتعلق بالخبث فى الاموال * قضى المديون الدين المؤجل قبل الحلول أو مات فأخذ من تركته فجواب المتأخرين أنه لا يؤخذ من المرابحة التى جرت المبايعة بينهما الا بقدر ما مضى من الايام قيل لنجم الدين أتفتى به أيضا قال نعم وقال لو أخذ المقرض القرض والمرابحة قبل مضى الاجل فللمديون أن يرجع منها بحصة ما بقى من الايام (١) قنية فى المداينات * رجل أقرض عشرة دراهم وطلب على ذلك ربحا وأخذ فللمستقرض أن يحسب ذلك من الاصل جواهر الفتاوى فى أوائل الكفالة (بج) كان يطالب الكفيل بالدين بعد أخذه من الاصيل ويبيعه بالمرابحة شيأ حتى اجتمع عليه سبعون دينارا ثم تبين أنه قد أخذه فلا شئ له لان المبايعة بناء على قيام الدين ولم يكن قنية فى المداينات * ولو أقرض على أن يوفيه بالكوفة فهو فاسد (٢) خلاصة (ت) فى الصرف * القرض الفاسد يفيد الملك

(١) وبه يفتى كذا فى فتح القدير والمنح منه
(٢) ومسائل القرض ذكرت فى البزازية فى آخر الفصل الاول من البيوع وفى الخانية فى باب الصرف

كصحيحه حتى لو استقرض بيتا فقبضه ملكه وكذا سائر الاعيان ويجب القيمة على المستقرض اورد هذه المسئلة في أخرى وهي ما اذا أمر بشراء القن بأمة المأمور فقعل فالقن للآمر *(قت) لم يجز قرض القيمي كثياب وحطب وخشب وقصب وسائر الرياحين الرطبة والبقول اذ الواجب في القرض ردّ المثل وليست هذه بمثلية وكذا الحيوان لم يجز عندنا المامر وجوزه الشافعي كما يجوز سلمه الا في الجوارى وأما الحناء والوسمة والرياحين اليابسة التى تكال فلا بأس باستقراضها لانها مضمونة بالمثل ثم في كل موضع لا يجوز القرض لم يجز الانتفاع الانتفاع به لعدم الحل ويجوز بيعه لثبوت الملك كبيع فاسد اذ المقبوض بقرض فاسد كمقبوض ببيع فاسد سواء جامع الفصولين في الثلاثين *(م) استقرض ثورا بثور يعني استعار ثور اليستعمله يوما ليعيره ثوره فهلك في حالة الاستعمال لم يضمن وما في الجامع أن استقراض الحيوان مضمون ليس هذا اعناه لك أن يدفعه حيوانه ليستهلكه فينتفع به من المحل المزبور * ابن سماعة عن الثاني استقرض فوا كه كيلا أو وزنا ثم انقطع يصبر الى أن يدخل الحديث الا ان تراضيا على قيمته كن استقرض طعاما في بلد فيه الطعام رخيص ثم التقيا في بلد فيه الطعام غال ليس له الطلب بل يوثق المطلوب ليعطيه في تلك البلدة وعن محمد استقرض طعاما بالعراق ولقيه بمكة عليه قيمته بالعراق يوم الخصومة وليس عليه أن يرجع معه الى العراق لاخذه وقال الثاني عليه قيمته يوم أقرضه وبشر عن الثاني أقرض طعاما أو غصب ثم التقيا في بلد الطعام فيه غال أو رخيص يستوثق منه بكفيل حتى يوفيه في مكان الاخذ وقال الثاني أيهما طلب قيمته التي في تلك البلد حال الخصومة أقضي بها والقول فيها قول المطلوب وان كان قائما في يده ألزمه أخذه ولا أقضي بالقيمة بزازية في القرض من كتاب البيوع * رجل استقرض من رجل حنطة في خراسان ثم التقيا في كرمان فللمقرض أن يطالبه بأن يخرج اليه أو الى وكيله في خراسان أو أن يخرج اليه من قيمته بقيمة خراسان في كرمان وله أن يكلفه ببذل كفيل ليخرج اليه عند موافاته أو موافاة وكيله بخراسان فان أبى المستقرض دفع الكفيل اليه يحبسه حتى يخرج اليه بخراسان أو يخرج اليه من قيمته بكرمان لكن بسعر خراسان وان رضي المقرض بالقيمة وأبى المستقرض يؤاخذه بتسليم القيمة الى المقرض وان رضي أن يأخذ منه القيمة بقيمة خراسان فله أن يؤاخذه بها حتى يخرج اليه في الموضع الذي يخاصمه فيه من كرمان هكذا ذكروه والصحيح والغصب كالقرض في هذه الاحكام ذكره في المنتقى جواهر الفقه في الكفالة * رجل استقرض من رجل دراهم بخارية بخارى أو اشترى سلعة بدراهم بخارية ببخارى فالتقيا في بلدة لا توجد البخارية فيها قالوا يؤجل بقدر المسافة ذاهبا وجائيا ويستوثق منه بكفيل لانه ذو عسرة فكان له النظرة الى الميسرة من صلح الخانية في الصلح في الدين * القدوري استقرض دراهم بخارية والتقيا في بلد لا يقدر على البخارية ان كانت تنفق في ذلك البلد فان شاء صاحب الحق أجله قدر المسافة ذاهبا وجائيا ويستوثق منه بكفيل ولا يأخذه وان كانت في بلد لا تنفق فيه وجبت القيمة مختصر التاتارخانية في الرابع والعشرين من البيوع * رجل أقرض من الناصري مبلغا قيمته سبعة مثاقيل نصف دينار نيسابوري ومضت سنون وتغير

بعر الناصري حتى صارت قيمته ثمانية عشر دينارا نيسابورية فله أن يطالبه بالنقد الذي دفعه اليه وان لم يوجد ذلك يجب عليه من النيسابوري من جواهر الفتاوى في الكفالة والحوالة والقرض * استقرض فلوسا فكسدت رد مثلها درر الغرر في الصرف ان الدائن اذا استوفى من غريمه زيوفا فأنفقها ثم علم أنها زيوف يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد شرح المجمع لابن ملك في فصل فيما يدخل في البيع تبعا ملخصا * استوفى دينه دراهم فانفقها ثم علم زيافتها لم يرجع بشيء عندهما وعند أبي يوسف يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد قنية في بيع الشيء على أنه كذا من البيوع * ومن له على آخر دراهم جياد فقضاها زيوفا وهو لا يعلم فأنفقها أو هلكت ثم علم فليس له شيء وقد تم استيفاؤه عند أبي حنيفة ومحمد وان كان المقبوض قائما له أن يرده ويرجع بمثل حقه (١) كافي شرح الوافي من متفرقات البيوع ملخصا * قال اذا كان له على آخر دراهم جياد فقضاه زيوفا وقال أنفقها فان لم ترج فردها علي ففعل ولم ترج فله أن يردها ولو وجد المشتري المبيع معيبا فأراد أن يرده فقال البائع بعه فان لم يشتر فرده علي فعرضه فلم يشتر ليس له أن يرده (٢) والفرق أن الزيوف لا تصير ملكا للقابض بالجياد ما لم يجوزها وانه علق التجويز برواجها ورواجها أن يقبلها انسان مكان الجياد في ثمن مبيع أو قضاء دين فاذا وجد القبول من ذلك تم القبض لهذا قبله سابقا عليه اقتضاء واذا لم يوجد القبول لم يصر ملكا له فكان حق الرد باقيا كما كان فانه انما يسقط اذا دخلت في ملكه ولم تدخل بعد فهو انما تصرف في ملك الغير وفي فصل العيب المبيع ملكه وامتناع الرد كان معلقا بالتصرف فيه فانه دلالة الرضا وأمر البائع ببيعه ووعد القبول اذا لم يشتر باطل لا يلزم شيأ (٣) قال ومن له على آخر جياد اذا قضى زيوفا فلم يعرف فأنفقها فردت عليه بعيب الزيافة فان كان علم حين أنفقها أنها زيفة ليس له أن يردها على الاول والا فله أن يردها على الاول سواء رد بقضاء أو برضا بخلاف المبيع اذا رد بغير قضاء حيث لا يرد على بائعه لانه انما امتنع الرد ثمة لان الرد بغير قضاء جعل بيعا جديدا في حق الثالث وهو البائع الاول وههنا لا يمكن أن يجعل بيعا جديدا لانه لا يملك الرد لما قلنا ان ملكه متعلق بالتجويز بها ولم يوجد ولا بيع بدون الملك من دعوى القاعدية * أخذ دراهمه ممن عليه وأنقدها الناقد ثم وجد بعضها زيوفا فلا ضمان على الناقد ويرد على الدافع وان أنكر الدافع أن يكون ذا مدفوعه فالقول قول القابض (٤) لانه منكر أخذ غيرها وهذا اذا لم يقر باستيفاء حقه من الجياد فان كان أقر لا يرجع ان أنكر الدافع أن يكون ذا هو في أواخر السابع من قضاء البزازية * ولو أمر خليطا له أن ينقد فلانا عنه ألف درهم جيدة فنقده ألفا نبهرجة أو غلته لم يرجع الا بمثل ما أعطى لانه يرجع بحكم الاقراض ولو كان المأمور كفيلا يرجع بألف جيدة لانه يرجع بحكم تملكه ما في ذمة الاصيل (٥) منية المفتي * المديون اذا قضى الدين أجود مما عليه لا يجبر رب الدين على القبول كما لو دفع اليه أنقص مما عليه لا يجبر رب الدين كما لو أعطاه خلاف الجنس وذكر في بعض الكتب أنه اذا أعطاه أجود مما عليه يجبر على القبول عندنا خلافا لزفر والصحيح هو الاول ولو كان الدين مؤجلا فقضاه قبل حلول الاجل يجبر على

(١) وان علم فلا شيء له اتفاقا وليس له أن قائما أن يرده لانه اسقط حقه في الجودة كما يجيء في القاعدية منه

(٢) سئل عمن له على آخر دين من الدنانير أو الفضة دفعه له وشرط أن لا يروج وأن لا يردها عليه فراج منها البعض وبقي البعض هل له أن يرده أجاب نعم له رده كذا في فتاوى ابن نجيم في آخر الهبة منه

(٣) والمسئلتان مذكورتان في الصلح عن الدين من الخانية والتاتارخانية في خيار العيب نقلا عن القنية والمختارات منه

(٤) كذا في الفصل السادس من اجارة الخلاصة وقد تقدم في كتاب الاجارات منه

(٥) مر ما يناسب هذه المسئلة في كتاب الوكالة نقلا عن الضمانات الفضيلية منه

القبول وان أعطاه المديون أكثر مما عليه وزنا فان كانت الزيادة زيادة تجرى بين الوزنين جاز وما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه أوفى الدين أكثر وقال انا معاشر الانبياء هكذا نزن محمول على ما اذا كانت الزيادة زيادة تجرى بين الوزنين وأجمعوا على أن الدانق فى المائة يسير يجرى بين الوزنين وقدر الدراهم والدرهمين كثير لا يجرى واختلفوا فى نصف الدرهم قال أبو نصر الدبوسى نصف الدرهم فى المائة كثير يرد على صاحبه فان كانت الزيادة كثيرة لا تجرى بين الوزنين ان لم يعلم المديون بالزيادة ترد الزيادة على صاحبها وان علم المديون بالزيادة فأعطاه الزيادة اختيارا هل تحل الزيادة للقابض ان كانت الدراهم المدفوعة مكسرة أو صحاحا لا يضره التبعيض لا يجوز اذا علم الدافع والقابض ويكون هذا هبة المشاع فيما يحتمل القسمة وان كان المدفوع صحاحا يضره التبعيض وعلم الدافع والقابض جاز ويكون هذا هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة قاضيخان فى أوائل باب الصرف * (جن) رب الدين اذا ظفر بجنس حقه من مال المديون على صفته فله أخذه بغير رضاه ولا يأخذ الجيد بالردىء وله أخذ الردىء بالجيد ولا يأخذ خلاف جنسه كالدراهم والدنانير وعن أبى بكر الرازى له أخذ الدنانير بالدراهم وكذا أخذ الدراهم بالدنانير استحسانا لا قياسا ولو أخذ من الغريم غيره ودفعه الى الدائن قال ابن سلمة هو غاصب والغريم غاصب الغاصب فان ضمن الآخذ لم يصر قصاصا بدينه وقال نصر بن يحيى صار قصاصا بدينه والاخذ معين له وبه يفتى (١) ولو غصب جنس حقه من المديون فغصبه منه الغريم فالمختار هنا قول ابن سلمة قنية فى كتاب المداينات رجل أخذ دراهم المديون ودفعها الى الدائن قال نصير لا يضمن لانه كالمعين له وعليه الفتوى كذا ذكره فى غصب الواقعات من غصب القاعدية ملخصا * وفى جمع البخارى أخذ غير الدائن من مال المديون قدر الدين ودفعه الى الدائن ان كان ما أخذه من جنس الدين فالمختار فيه قول نصير وان كان من غير جنسه فالمختار قول ابن سلمة ضمانات فضيلية فى ضمانات غاصب الغاصب والحاصل من الجواب أن صاحب الدين اذا استهلك شيأ من مال المديون فان كان من جنس دينه يصير قصاصا بدينه وان لم يتقاصا وان لم يكن لا يصير قصاصا وان استهلك شيأ من ذوات القيم لا يصير قصاصا بدينه ما لم يتقاصا (٢) عمادية فى بيع الوفاء * وفى وكالة البزازية للزوج عليها دين وطلبت النفقة لا تقع المقاصة بدين النفقة بلا رضا الزوج بخلاف سائر الديون لان دين النفقة أضعف فصار كاختلاف الجنس فشابه ما اذا كان أحد الحقين جيدا والآخر رديئا ولا يقع التقاص بلا تراض عند رجل وديعة وللمودع عليه دين من جنس الوديعة لم يكن قصاصا بالدين حتى يجتمعا وبعد الاجتماع لا يصير قصاصا ما لم يحدث فيه قبض وان فى يده يكفى الاجتماع بلا تجديد قبض فتقع المقاصة وحكم المغصوب عند قيامه فى يد رب الدين كالوديعة (٣) انتهى اشباه فى المداينات * وفى الفتاوى رجل له عند رجل ألف درهم وديعة وعلى المودع لرجل ألف درهم دين فدفع المودع الوديعة الى غريم المودع فالمودع الخيار ان شاء أجاز القضاء ولا شئ له على المودع وان شاء ضمن المودع فيأخذ منه ألفه وسلم المودع لرب الدين لان المودع ملك الوديعة باداء الضمان سابقا على الدفع الى الغريم وتبين أنه قضى دين الغير من ماله بغير أمره فيكون

(١) كذا فى الخانية فى ابراء الغاصب والمديون من كتاب الغصب منه

(٢) سئل عن رجل له دين على آخر فطالبه فوجد معه ثوبا فأخذه منه وقال لا أعطيك حتى تعطينى حقى وذهب به فجاء له المديون بعد مدة بدينه وطلب ثوبه منه فادعى هلاكه هل يكون حكمه حكم الرهن ويكون مضمونا عليه من دينه أم لا أجاب نعم يهلك هلاك الرهن مضمونا عليه كذا فى فتاوى ابن نجيم فى الرهن منه

(٣) وتجىء هذه المسئلة فى كتاب الوديعة نقلا عن وكالة البزازية منه

متبرعا وأشار محمد فى كفالة الاصل الى أن المودع ضامن بدفع الوديعة الى غريم صاحب الوديعة وصورة ماذكر فى كتاب الكفالة رجل دفع الى رجل ألف درهم وقال له اقض بهذا ماوجب لفلان علىّ من الدين ولا تدفعها الا بمحضر من فلان فدفعها اليه بغير محضر من فلان كان ضامنا ألا ترى أنّ محمدا ضمن الوكيل الدراهم مع أنّ الدراهم أمانة فى يده وقد دفعها الى غريم صاحب الامانة ذخيرة فى الثانى من المداينات * قضاء الدين طريقه المقاصة بيانه أنّ مايقبضه رب الدين يصير مضمونا لانه يقبضه لنفسه على وجه التملك ولرب الدين على المديون مثله أى مثل مافى ذمته فيلتقيان قصاصا وقد تحققت بمجرد البيع لان ثمن العبد آخر الدينين فيكون قضاء عن الاول وانما كان طريق قضاء الدين المقاصة لانّ قضاء الدين حقيقة لايتصور لانّ القضاء يصادف العين وحق صاحب الدين وصف فى الذمة ولذا قالوا الديون تقضى بأمثالها (١) غاية فى آخر كتاب الايمان * (فج) طلب دينه العشرة من المديون فأعطاه الثامن الحنطة ولم يعهد امنه صريحا ولم يقل انها من جهة الدين فهو بيع بالدين وان كانت قيمتها أقل من الدين فان كان السعر بينهما معلوما تكون بيعا بقدر قيمتها من الدين والا فلا بيع بينهما قنية فى المداينات * (جت) قضى دين غيره ليكون له ماعلى المطلوب فرضى جاز وفى (ط) و(حك) بخلافه (٢) وقال ولو أعطى الوكيل بالبيع الآمر الثمن من ماله قضاء عن المشترى على أن يكون الثمن له كان القضاء على هذا فاسدا او يرجع البائع على الآمر بما أعطاه وكان الثمن على المشترى على حاله من المحل المزبور * وفى الذخيرة صالح الوكيل الآمر على جارية بعينها على أن يكون الثمن للآمر على المشترى لايجوز الصلح ولو أنّ الوكيل قضى الآمر الثمن الذى له على المشترى ولم يشترط فى القضاء أن يكون الثمن الذى للآمر على المشترى للوكيل فهذا القضاء لايجوز وكذلك لوقضى الوكيل الثمن للآمر على أن يكون الثمن الذى للآمر على المشترى للوكيل كان باطلا أيضا (٣) تاتارخانية فى الوكالة فى الفصل المزبور * وفى العيون ميت عليه لآخر ألف وله على رجل ألف فأدّى الرجل دين الميت الى دائنه بغير أمر وصيه أو وارثه قال محمد ان قال للدائن حين القضاء خذ هذا الالف الذى على لفلان الميت عن الالف الذى لك عليه برئت ذمة الميت ولم يكن للوصىّ أو لوارث مطالبة مديون الميت بالالف وان لم يقل ذلك فكذلك تبرأ ذمة الميت ويبقى عليه دين الميت على حاله حتى يكون للوصىّ أو الوارث مطالبته بالدين لانه قاض دينه بماله متبرع بقضائه وبه لايسقط عنه دين الميت ضمانات فى مسائل تصرّفات الوصىّ * (شج) اذا كان على الميت دين وللميت دين على رجل كان لمديون الميت أن لايقضى دينه مالم يقضوا دين الميت لانّ مديون الميت لايبرأ بدفعه الدين الى الوارث حال قيام الدين على الميت فى الثامن والعشرين من الفصولين * (ص) تبرّع رجل بأداء دين بلا رضا من عليه صح وكذا لو قبل الحوالة بغير أمر المحيل برضا المحال له صح ولو تبرّع بدين ثم انتقض ذلك بوجه من الوجوه يعود الى ملك القاضى اذا تبرّع بقضاء دينه ولو قضى بأمره يعود الى ملك من عليه ويضمن للقاضى مثله ولو تبرّع بمهر ثم خرج من المهرية بردتها أو خرج نصفه من المهرية بطلاق قبل الدخول

(١) معنى قضاء الديون بأمثالها على ماحققوه أنّ الدين وصف ثابت فى الذمة وهذا الوصف لايزول عن الموصوف فاذا اتصف الدائن حال كونه آخذا ما أعطاه عن المديون برئ منه وخلص من المطالبة بطريق المقاصة كذا وجدت بخط بعض العلماء منه

(٢) لانه يكون تمليك الدين من غير من عليه الدين منه

(٣) تجىء هذه المسئلة فى كتاب الوكالة نقلا عن الاشباه بطريق النقل من القنية وذكر مايناسبها فيه أيضا نقلا عن التاتارخانية ونور العين منه

يرجع

يرجع الى ملك المتبرّع وكذا المتبرّع بالثمن اذا انفسخ البيع رجع بالثمن في الرابع والثلاثين من الفصولين * (ع) تبرّع بقضاء الدين على انسان ثم أبرأ الطالب المطلوب على وجه الاسقاط فللمتبرّع أن يرجع عليه بما تبرّع قنية في المداينات * اذا تبرّع انسان بقضاء الدين بغير أمره ثم ظهر أن لا دين يعود الدين الى ملك المتبرّع خزانة المفتين في آخر فصل في التبرّع من البيع * ولو دفع المديون الى الطالب لينقده فهلك في يده كتبت في الفصل الثاني عشر من كتاب الغصب أنه يهلك على المطلوب من بيوع الفتاوى الكبرى في البيع * أعطى المديون دينه من الدائن حيث أخذ اللصوص الطريق يأخذون أموال المسافرين فأراد الدائن أن لا يأخذ منه ليس له ذلك لان المديون حينما قدر على الاداء فله أن يؤدّى كذا ذكر عن ابراهيم بن يوسف * قال الفقيه أبو الليث وعندى أنّ اللصوص اذا استولوا عليهم فله أن يمتنع من القبض لانّ المال صار في أيدى اللصوص ألا يرى أنّ الكفيل بالنفس اذا أسلم في مفازة أو في موضع لا يقدر المكفول له على استيفاء حقه منه لم يصح تسليمه وكذا الغاصب اذا سلم المغصوب الى المالك في موضع يخاف عليه لم يصح تسليمه حتى كان للمالك أن لا يقبل واذا لم يقبل لا يبرأ الغاصب عن المغصوب وبقول الفقيه يفتى ذخيرة برهانية في كتاب المداينات * (قب بح) للمديون طلب القبالة من رب الدين بعد القضاء ان كان دفع هو ورق الكاتب ولو مات الدائن بعد الاستيفاء وبقيت القبالة في ورثته فللمديون طلبها منهم ان كانت الكاغدة مملوكة له وان كانت مملوكة للدائن فله طلب وثيقة القضاء منه أو من ورثته اذا لم يدفع القبالة ولا بدّ في بيان صحة دعوى القبالة من بيان قدر الكاغدة وصفتها وبيان قدر المال المكتوب فيها قنية في أوائل كتاب المداينات * (شم) قال المديون بعشرة للدائن أعط القبالة وخذ منى خمسة فأخذها منه ودفع القبالة من غير صلح جرى بينهما لا يسقط حقه في الباقى في باب ما تقع به البراءة من مداينات القنية * قال لمديونه وفي يده قبالة عشرة دنانير بخ دينار بده قباله بتودهم (١) يبرأ عن الباقى وبه يفتى جامع الفصولين * رجل أورد الى بعض التجار من رجل سفتجة فأعطاه التاجر بعض المال وبقى البعض هل يكون لصاحب السفتجة أن يطالب التاجر بأداء ما بقى قال رحمه الله ان كان للكاتب مال قبل المكتوب اليه فكتب اليه أن يدفعه الى صاحب السفتجة فأقرّ المكتوب اليه بالكتاب وأقرّ أنّ المال دين عليه للكاتب يجبر المكتوب اليه على دفع الباقى فان لم يقرّ المكتوب اليه بالكتاب لا يجبر وكذا اذا لم يقرّ أنّ المال دين عليه للكاتب لا يجبر الا اذا أقرّ المكتوب اليه أنّ لصاحب السفتجة دينا على الكاتب وضمنه لصاحب السفتجة فيصح ضمانه ويؤخذ به قاضيخان في كتاب الكفالة * والمقرض لو نجّمه كل شهر ثم رجع فله ذلك جامع الفصولين * والحيلة في صحة تأجيل القرض أن يحيل المستقرض المقرض على آخر بدينه فأجل المقرض ذلك الرجل مدة معلومة فانه يصح حتى ليس له أن يطالب المستقرض بدينه اذ الحوالة مبرأة براءة الدين في رواية وبراءة المطالبة في رواية وليس له أن يطالب المحتال عليه قبل الاجل جامع الفصولين في الرابع والثلاثين * (س) قال الدائن للمديون بعد المطالبة اذهب وأعطى

(ترجمة)
(١) أعطنى خمسة دنانير أعطك القبالة

كل شهر عشرة فليس بتأجيل لانه أمر بالاعطاء * (م ط) مايدل على أنه لو باعه بمائة الى سنة على أن يؤدى اليه كل شهر كذا صح البيع من شروط الخصاف * قال أى المديون سرا للدائن لاأقر بمالك حتى تؤخره عنى أو تحط ففعل أى التأخير والحط لانه ليس بمكره عليه أى الداين حتى انه بعد التأخير لا يتمكن من مطالبته فى الحال وفى الحط لا يتمكن من مطالبة ماحط أبدا ولو أعلن أى ماقاله سرا أخذ الا ٓن أى أخذ المال من المقر فى الحال بلا حط وتأخير درر فى باب الصلح * ماتت المرأة والمهر على الزوج فأجل سائر الورثة شهرا فهل لهم أن يطالبوه قبل الشهر أم لا أجاب نعم لان التأجيل صفة العقد فيستدعى بقاء العقد كالزيادة وبقاء العقد ببقاء المعقود عليه ولم يبق ألا يرى أنه لو أجل فى الثمن بعد هلاك المبيع أو زاد فى الثمن أو فى المبيع لايصح ولو أجل بعد هلاك البائع أو المشترى والمبيع قائم صح لهذا قاعدية فى كتاب الدعوى * والتأجيل ثلاثة أضرب تأجيل بأيام أو شهور أو سنين معلومة وانه صحيح اذا قبل المطلوب والا فلا والمال حال وتأجيل الى أجل مجهول جهالة متقاربة كالحصاد والدياس والجداد والنيروز والمهرجان ونحوه فيصح التأجيل وان كان البيع بهذه الا ٓجال فاسدا لكن التأجيل فى الثمن الى هذه الا ٓجال جائز وتأجيل بمجهول جهالة متفاحشة كالاجل الى مهب الريح أو مطر السماء أو قدوم الحاج أو قدوم شريكه من سفر ونحوها فالاجل باطل والمال حال فى باب مايتعلق بالاجل من مداينات القنية * صح تأجيل بدل المستهلك دراهم كان أو دنانير أو غير ذلك وقال زفر لايصح جامع الفصولين فى الرابع والثلاثين * ولو كان له على آخر ثمن مبيع فجعله نجوما على أنه ان أخر عليه نجما فالمال عليه حال فالامر كما شرط مجمع الفتاوى * رجل له على رجل ألف درهم قرض فصالحه على مائة منها الى أجل صح الحط والمائة حالة وان كان المستقرض جاحدا للقرض فالمائة الى الاجل قاضيخان فى الصرف من كتاب البيوع * من عليه الدين المؤجل اذا قضى المال قبل حلول الاجل ثم استحق المقبوض من يد القابض عاد المال مؤجلا لان الاجل ماسقط ههنا مقصودا انما سقط حكما للقضاء من قبل من له الاجل وفى المنتقى عن محمد رجل له على آخر ألف درهم حالة فقال له رب الدين ان دفعت الى غدا خمسمائة فالخمسمائة الاخرى مؤخرة عنك سنة وان لم تدفع غدا خمسمائة فالالف عليك على حالها فهذا جائز (١) ذخيرة فى أول كتاب المداينات * (ص ش) قضاه قبل أجله برئ وليس للطالب أن يأبى القبول *(قنية) ولو رده بالزيافة عاد مؤجلا ولو اشترى منه شيأ بالدين المؤجل ثم رده بعيب بقضاء عاد الاجل ولو تقايلا لايعود ولو كان بهذا الدين كفيل لاتعود الكفالة فى الوجهين فى آخر باب مايتعلق بالاجل من مداينات القنية * عليه مال مؤجل فقال جعلته حالا أو قال أو أبطلت الاجل أو قال تركت هذا الاجل فهذا كله يبطل الاجل ويصير المال حالا ولو قال لاحاجة لى فى الاجل أو قال برئت من الاجل فالمال مؤجل على حاله (٢) قبيل المسئلة المذكورة * ولايجوز للمريض أن يقضى دين بعض الغرماء دون بعض (٣) سواء كان الدين فى الصحة أو فى المرض الا ما استقرضه فى مرضه ولو اشترى شيأ فى مرضه

فيجوز

(١) سئل عن رجل عليه دين لا ٓخر مقسط عليه فى غرة كل شهر قدرا معلوما وأشهد عليه أنه اذا مضى الشهر ودخل من الثانى نصفه ولم يوف قسطه كان لاحق عليه فى القسط ويكون المال حالا فهل الاشهاد صحيح ويعمل بموجبه أم لا أجاب نعم الاشهاد صحيح كذا فى فتاوى ابن نجيم منه

(٢) كذا فى خزانة المفتين فى اقرار المريض منه

(٣) الا أن يكون استقرض فى مرضه ألفا وقبض أو اشترى شيأ بمثل قيمته وقبضه ثم قضى القرض ونقد ثمن ما اشترى فان ذلك يجوز على الغرماء كذا فى خزانة المفتين فى اقرار المريض منه

فيجوز قضاؤه خزانة الاكمل (١) فى آخر كتاب الاقرار * رجل مات وعليه دين لرجل فقال صاحب الدين قبضت منه فى صحته الالف التى كانت لى عليه وغرماء الميت قالوا لابل قبضت فى مرضه الذى مات فيه ولنا حق المشاركة فيما قبضت منه قالوا ان كانت الالف المقبوضة قائمة شاركوه فيها لان الاخذ حادث فيحال الى أقرب الاوقات وهو حالة المرض ولو كانت المقبوضة هالكة لاشئ لغرماء الميت قبله لانه انما يصرف الى أقرب الاوقات بنوع ظاهر والظاهر يصلح للدفع لا لايجاب الضمان فحال قيام الالف هو يدعى لنفسه سلامة المقبوض والغرماء ينكرون ذلك وقد أجمعوا على أن المقبوض كان ملكا للميت فيصلح الظاهر شاهدا لهم وبعد هلاك المقبوض حاجة الغرماء الى ايجاب الضمان فلا يصلح الظاهر شاهدا لهم قاضيخان فى أواخر الوصايا

(كتاب الكفالة وفيها فصول)

* (الفصل الاول فى ألفاظها وما يكون كفالة وما لا يكون) *

وفى التفريد ألفاظ الكفالة كل ما ينبئ عن العهدة فى العرف والعادة فى الثانى من كفالة التاتارخانية * وفى فتاوى النسفى لو قال لصاحب الدين الذى لك على فلان أنا أدفعه اليك أنا أسلمه اليك أنا أقضيه اليك لا يصير كفيلا ما لم يتكلم بلفظ يدل على الالتزام بأن يقول كفلت أو ضمنت أو على أو الى وفى متفرقات الامام خالى لو قال منجزا لا يكون كفالة أما لو قال تعليقا يكون كفالة نحو أن قال ان لم يؤد فلان فأنا أؤدى يصح فى الاول من الخلاصة والبزازية * رجل عامل انسانا فقال له بالفارسية من تراازكجا طلبم أو قال أزكه طلب كنم فقال رجل از من (٢) لا يثبت الضمان بهذا اللفظ المجرد الا أن ينضم اليه شئ يعتبر عن الكفالة جواهر الفتاوى فى الخامس من الكفالة * رجل قال لقوم هرچه شمارا از فلان ايد بر من (٣) قالوا هذا كلام باطل لا يلزمه شئ (٤) قاضيخان فى الكفالة قبيل مسائل السفتجة * قال اكفل لى بنفس هذا أو قال اكفل لى بما عليه فقال كفلت تمت الكفالة قاضيخان فى أواسط الباب الاول من النكاح * طلب من غيره قرضا فلم يقرضه فقال رجل أقرضه فأقرضته فأنا ضامن فأقرضه فى الحال من غير أن يقبل ضمانه صريحا يصح ويكفى هذا القدر بزازية فى الفصل الاول من الكفالة * رجل قال لآخر ادفع الى فلان ألف درهم على أنى ضامن لها والمدفوع اليه حاضر يسمع هذه المقالة فدفع فالالف قرض للدافع على الآمر والقابض وكيل بالقبض وليس للمأمور أن يأخذها من القابض وللآمر أن يأخذها بعينها من القابض وانما قال فى الكتاب والمدفوع اليه حاضر يسمع لان المدفوع اليه يصير وكيلا من الآمر بالقبض والوكالة لا تصح قبل علم الوكيل فتشترط حضرته وسماعه فلو استهلكها القابض يضمن ولو هلكت فى يده تهلك أمانة وكذا لو قال أعطه ولو قال أقرضه على أنى ضامن والمدفوع اليه حاضر يسمع فدفع فهو قرض على القابض والآمر ضامن ولو قال القابض أعطنى ألفا على أن فلانا ضامن وذلك الرجل حاضر يسمع فقال نعم فهو قرض على القابض والآخر ضامن فى أواخر السابع من

---

(١) وكذا فى الفصولين فى اقرار المريض من أحكام المرضى وذكره فى الهداية وكذا فى الخلاصة والبزازية فى اقرار المريض مع التفصيل *

(ترجمة)
(٢) من أين أطلبك أو قال ممن أطلبك فقال رجل منى

(ترجمة)
(٣) كل شئ يأتى عليكم من فلان فهو على

(٤) ولو قال انچه ترا بر فلانست من بدهم (الشئ الذى لك على فلان أنا أعطيكه) لا تكون كفالة فى البزازية فى نوع فى الالفاظ *

الاستروشنى * وذكر شمس الاسلام بجواب مال تو برمن أو جواب كويم او هو بجه ترا بروى ايد برمن (١) لا يكون كفالة انجه ترا بر فلان نست من جواب كويم (٢) فهو كفالة بحكم العرف وقيل لا (٣) الذهب الذى لك على فلان ازمن قبول كن لا يكون كفالة وقد ذكرناه من المحل المزبور * وفى أجناس الناطفى اذا قال لك عندى هذا الرجل أو قال الى أو قال دعه الى فهذا كله كفالة من المحل المزبور * وأما اذا قال هو لدى فينبغى أن يكون كفالة واذا قال انجه ترا بر فلانست من جواب كويم ان هذا كفالة بحكم العرف وكان الشيخ الامام ظهير الدين يفتى بأنه لا يكون كفالة وكذا كان يفتى فى قوله بجواب مال تو برمن أو بجواب مال تو من بكويم انه لا يكون كفالة وعن القاضى الامام ركن الاسلام على السغدى أنه قال اذا قال اكر من فلان كس را حاضر تو ان كرد جواب ان مال برمن (٤) ان هذا لا يكون كفالة فى الثانى من كفالة التاتارخانية * (ﻓﺞ) قال لآخر تكفل عنى بما على من الدين فقال فليكن وكتب فى القبالة تكفلت لفلان ابن فلان بهذا القدر المذكور فى هذه القبالة ولم يتلفظ بها ليس للدائن أن يطالبه بها ولا تصح هذه الكفالة وان قبل الدائن الخط ولو أشهد على نفسه فى الصورة الاولى لا يصح أيضا *(بص) كتبة الكفالة فى الخط بعد ما طلب الدائن كفالة وان لم يتلفظ بها قنية فى أوائل كتاب الكفالة * اذا كان المكفول له غائبا فهى باطلة خلافا للثانى (٥) وأجمعوا أنه لو أخبر عن الكفالة حال غيبته يجوز ولو كان المكفول عنه غائبا فتكفل وأجاز الطالب وهو حاضر جاز وان قبل عن الغائب فى المجلس قابل توقف وان لم يقبل عنه قابل بطل عندهما (٦) وفى بعض الكتب أن الفتوى على قول الثانى (٧) ولو قال الطالب أخبرت عن الكفالة حال غيبة المكفول له وأجاز وقال الكفيل كان انشاء فالقول للطالب (٨) فى الاول من كفالة البزازية * قال محمد فى الاصل أنا كفيل بكل ما يقر لك به فلان فادعى المكفول له على فلان مالا فأنكر فحلف فنكل وقضى عليه بالمال لا يصير كفيلا به ولو كان اقرارا من كل وجه لصار كفيلا به كذا فى الجامع الصغير لقاضيخان والفوائد الظهيرية نهاية فى العتق فى باب عتق أحد العبدين * (الينابيع) ولو قالت الورثة للمريض ضمنا للناس كل دين لهم عليك ولم يطلب المريض ذلك من الورثة والغرماء غيب لم تصح الكفالة ولو قالوا ذلك بعد موته صحت وفى رواية أخرى تجوز كفالتهم فى مرضه وان لم يطالب المريض منهم وقال أبو يوسف الكفالة جائزة فى الوجهين جميعا تاتارخانية فى الاول من الكفالة * (فجنبم) له على آخر عشرة فطالبه فقال رجل من ضمان كردم وبذيرفتم كه باغ ويرا فروشم واين مال بتو دهم أو قال له بذيرفتم كه اين مال از تركه وى دهم (٩) لا تصح الكفالة ولو أضافها الى بيع ماله تصح حتى لو باع يلزمه ذلك القدر ويجبر على بيعه قنية من باب تعليق الكفالة وكذا فى الاول من كفالة البزازية * ضمن ألفا على أن يؤديها من ثمن الدار هذه فلم يبعها الا ضمان على الكفيل ولا يلزمه بيع الدار وفى الثانى (١٠) من كفالة البزازية وكذا فى الخلاصة * كفل بنفسه وسلمه الى طالبه وبرئ فلازم الطالب المطلوب فقال الكفيل دعه وأنا على كفالتى ففعل فهو كفيل بنفسه بقبول منه وهو ترك

(ترجمة) (١) جواب ما لك عليه على أو أنا أقول الجواب عنه أو كل شئ لك عليه على (ترجمة) (٢) الشئ الذى لك على فلان أنا أقول الجواب عنه (٣) وجزم بالاول فى كفالة المنية والفتاوى الصغرى والتتمة اﻫ (ترجمة) (٤) أنا ان لم أقدر على أن أحضر فلانا فجواب ما لك على (٥) هذا اذا لم (٣١٦) يقبل عن الغائب فى المجلس رجل فان قبل أو خاطب الفضولى عن الطالب بأن قال تضمن لفلان أو اضمن لفلان فقال قد فعلت يتوقف على اجازة الغائب وللكفيل أن يخرج عن الكفالة قبل اجازة الغائب كذا فى الخلاصة اﻫ

(٦) وفى تصحيح القدورى للشيخ قاسم بن قطلوبغا المختار قولهما عند المحبوبى والنسفى كذا فى تلخيص الجامع الكبير على ما فى الدرر اﻫ

(٧) وفى كفاية الاسرار للدبوسى الكفالة لغائب لا تتوقف على اجازته حتى يقبل عنه حاضر عند أبى حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف آخرا يصح فمن مشايخنا من يقول يصح نافذا ومنهم من يقول يصح متوقفا على اجازته وظاهر الرواية يدل على القول الاول لانه ذكر فى الاصل انها جائزة على القول الاول والجواز انما يطلقه محمد على النافذ وأما الموقوف فيسميه محمد باطلا الا أن يجيزه اﻫ

(٨) وأما اذا اختلف بعد ما قدم الطالب فقال أردت به الاقرار بكفالة وجد فيها خطاب وقبول وقال الكفيل لا بل أردت به الانشاء وما أردت خطابا ولا قبولا فالقول قول الطالب فهذه المسئلة انما تتأتى على قول أبى حنيفة ومحمد فأما على قول أبى يوسف فالكفالة صحيحة حمل كلامه على الاقرار أو على الانشاء كذا فى الخامس عشر من كفالة التاتارخانية اﻫ

(ترجمة)

(٩) أنا ضمنت وقبلت على أن أبيع بستانه وأعطى لك هذا المال أو قال له قبلت على أن أعطيك هذا المال من تركته

(١٠) وفى الاول من كفالة البزازية وان ضمن على أن يبيع مال نفسه ويوفيه هذا المقدار يصح ويجبر على البيع وقضاء المقدار اﻫ اذا كفل بالدين على أن يسلم من مال الاصيل قال بعضهم لا يصح وقال بعضهم يصح ويجب عليه تسليم الدين من ماله كذا فى آخر كفالة السراجية اﻫ

الملازمة ولولم يترك ينبغي أن لا يكون كفيلا اذ لا تصح الكفالة بلا قبول الطالب ولو قال خل سبيله على أن أوافيك به تكون كفالة بنفسه استحسانا ولو قال على أن أوافيك به أو أن آتيك به فهو كفيل فعلى هذا لو قال بذيرفتم كه فلان شوور سانم او قال آوردن فلان بنزديك تو برمن (١) فهو كفيل جامع الفصولين في الكفالة الفاسدة * وفي المنتقى عن الحسن اذا قال لمن يلازم غريمه خل سبيله فأنا أوافيك به اذا بدا الأول لم يكن كفالة بالنفس ولو قال خل سبيله على أن أوافيك به ففي القياس كذلك وفي الاستحسان يكون كفالة بالنفس تاتارخانية في الثامن من الكفالة * وان كفل لامرأة رجل نفقة كل شهر لم يكن كفيلا الا بنفقة شهر واحد وعند أبي يوسف اذا كفل بنفقة كل شهر كان على الابد استحسانا وكذا لو قال رجل لامرأة تزوجي فلانا على أني ضامن نفقتك كل شهر كان على الابد استحسانا ولو قال الكفيل كفلت لك عن زوجك نفقة سنة كان كفيلا بنفقة السنة وكذا لو قال كفلت لك النفقة أبدا أو ما عاشت كان كفيلا ما دامت في نكاحه واذا كفل انسان نفقة شهر أو سنة فطلقها زوجها بائنا أو رجعيا يؤخذ الكفيل بنفقة العدة قاضيخان في باب النفقة * (خ) قال لامرأة ابنه مادمت حية ودمت حيا فنفقتك على صح * (بم) لا يصح حتى يقول فالنفقة التي تجب على ابني فعلي قنية في باب ما يصح من الضمان * رجل كفل بنفس رجل الى ثلاثة أيام ذكر في الاصل أنه يصير كفيلا بعد الايام الثلاثة وجعله بمنزلة ما لو قال لامرأته أنت طالق الى ثلاثة أيام فان الطلاق يقع بعد ثلاثة أيام وعن أبي يوسف أنه يصير كفيلا في الحال (٢) وفي الطلاق يقع الطلاق في الحال (٣) أيضا ولو قال الفقيه أبو جعفر يصير كفيلا في الحال قال وذكر الايام الثلاثة لتأخير المطالبة الى ثلاثة أيام لا لتأخير الكفالة ألا ترى أن هذا الكفيل لو سلم نفس المكفول عنه قبل الايام الثلاثة يجبر الطالب على القبول وما ذكر في الاصل أنه يصير كفيلا بعد الايام الثلاثة أراد به أنه يصير كفيلا مطالبا بعد الايام الثلاثة وغيره من المشايخ أخذوا بظاهر الكتاب (٤) وقالوا لا يصير كفيلا في الحال فاذا مضت الايام الثلاثة قبل تسليم النفس يصير كفيلا أبدا لا يخرج عن الكفالة ما لم يسلم قاضيخان في أوائل الكفالة * (خ) قول أبي يوسف أشبه بعرف الناس ولو قال كفلت بنفسه من هذه الساعة الى شهر يبرأ بمضي الشهر بلا خلاف وكذا لو قال على أني بريء بعد الشهر قال بذيرفتم تن فلان راده روز (٥) يصير كفيلا للحال ويبرأ بمضي العشرة ولو قال تاده روز (٦) يصير كفيلا بعد العشرة * (عده) كفل بنفسه الى شهر على أنه بريء بعد الشهر فهو كما قال في السادس والعشرين من الفصولين * ولو أراد أن يكفل بنفسه الى شهر ولا يصير كفيلا فالحيلة (٧) على ظاهر الرواية أن يقول كفلت بنفسه الى شهر على أني بريء بعده فلا يصير كفيلا أصلا اذ لا يصير كفيلا للحال في الظاهر اذ فيه يصير كفيلا بعده فلما شرط أنه بريء بعده بطل أصلا في الثلاثين من الفصولين * ولو قال كفلت بنفس فلان شهرا أو ثلاثة أيام لم يذكر محمد هذا الفصل في الكتاب وقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم هذا وما لو قال الى شهر أو الى ثلاثة أيام سواء ومنهم من قال بأن في هذه الصورة يطالب الكفيل في المدة ويبرأ بمضي المدة واليه مال الامام عبد الواحد الشيباني (٨) في السادس من التاتارخانية * وذكر في الاصل

(ترجمة)

(١) قبلت على أن أحضر لك فلانا أو قال ايراد فلان عندك علي

(٢) وفي التتمة وعن أبي يوسف أنه كفيل للحال الى ثلاثة أيام وهو أشبه بعرفنا ونفى أنه اذا مضت المدة المذكورة فالقاضي يخرجه عن الكفالة وكذا في الصغرى منه وفي آخر الفصل الاول من الولوالجية واذا كفل عن انسان مالا أو نفسا الى شهر فانما يطالبه بعد مضي الشهر قال بعضهم يصير كفيلا الآن مؤجلا الى شهر والاول أصح منه

(٣) وفي الظهيرية انما يقع الطلاق بعد انقضاء المدة على قول لزفر منه

(٤) وفي السراجية وهو الاصح وفي الصغرى وبه يفتى كذا في السادس من التاتارخانية وكذا في التتمة منه

(ترجمة)

(٥) قال قبلت الكفالة بنفس فلان عشرة أيام اهـ

وفي الخانية لو قال أنا كفيل بنفس فلان الى عشرة أيام واذا مضت العشرة فأنا بريء منها قال محمد بن الفضل لا يطالب بهذه الكفالة لا في العشرة ولا بعدها فانها في الفصولين لا يخلو عن قصور فليتأمل منه

(ترجمة)

(٦) ولو قال الى عشرة أيام اهـ

(٧) وهذه الحيلة انما تمشي على ما قال عامة المشايخ انه لا يصير كفيلا في الحال وهو ظاهر الرواية لا على ما قاله أبو جعفر (م)

(٨) وقوله الى غد ذكر السرخسي أنه يصير كفيلا مطالبا في الحال وبه يفتى من أوائل كفالة المنية منه

أن لو قال كفلت بنفس فلان شهرا يكون كفيلا أبدا قاضيخان فى الكفالة

* (الفصل الثانى فيما يصح منه الكفالة وما لا يصح وما يصح من الكفالة وما لا) *

اعلم أن الاعيان بالنسبة الى جواز الكفالة بها تنقسم بالقسمة الاولية الى ما هو أمانة لا تضمن كالوديعة والمستعار والمستأجر ومال المضاربة والشركة والى ما هو مضمون ثم المضمون ينقسم الى ما هو مضمون بغيره كالمبيع والمرهون والى ما هو مضمون بنفسه كالمبيع فاسدا والمقبوض على سوم الشراء والمغصوب والكفالة بها كلها اما أن تكون بذواتها أو بتسليمها فان كان الاول لم تصح الكفالة فيما يكون أمانة أو مضمونا بالغير وتصح بما يكون مضمونا بنفسه عندنا وان كان الثانى ففيما كان مضمونا بغيره جازت وفيما كان أمانة فان كان غير واجب التسليم كالوديعة ومال المضاربة والشركة لا تجوز الكفالة بتسليمه وان كان واجب التسليم كالمستأجر تصح الكفالة والكفيل مؤاخذ بتسليمها ما دامت باقية فان هلكت فليس على الكفيل شئ عناية فى الكفالة * وتصح الكفالة بالاعيان المضمونة بنفسها كالمقبوض على سوم الشراء والمغصوب والمبيع فاسدا الا أنه يجب تسليم عينه حال بقائه وقيمته حال هلاكه فكان مقدور التسليم فتصح ولا تصح بالمضمونة بغيرها كالمبيع والمرهون لانه لو هلك لا يجب شئ بل ينفسخ البيع ويسقط الدين فلهذا لا يصح وقيل يصح وهو الاصح وتبطل بالهلاك لقدرة قبل الهلاك والعجز بعده من كفالة الاختيار * قال ولو كفل بالامانة ولم تجز ثم صارت الامانة مضمونة هل تعود الكفالة جائزة حتى يؤاخذ بها الكفيل أجاب لا الا أن يكون أضاف الكفالة الى سبب الضمان من شخص معلوم أو علقها به نحو أن يقول ان أفسد القصار ثوبك غدا ولو ضمن بنفس الثوب من غير شرط الافساد لا تصح عند أبى حنيفة وعندهما تصح لانه غير مضمون على الاجير عنده ومضمون عندهما قاعدية من الكفالة * ولو دفع ثوبا الى قصار ليقصره وضمن به رجل لو هلك جاز على قول من يضمن القصار لا عند أبى حنيفة وكذا أمثاله من الصناع ولو قال ان أفسده جاز بالاجماع اذ علق التكفيل بما يوجب الضمان جامع الفصولين فى الكفالة الفاسدة * وفى المحيط أمر رجلا أن يكفل عنه لفلان فكفل لا يرجع بما أدى على الآمر (١) فى الاول من كفالة البزازية * مريض كفل عن رجل بمال بأمره ثم مات الكفيل وأبت الورثة أن يجيزوا الكفالة فان لم يكن على الكفيل دين يحيط بماله جازت الكفالة من ثلثه وان أقر المريض أن الكفالة بذلك كانت فى صحته لزمه جميع ذلك فى جميع ماله اذا لم تكن الكفالة لوارث ولا عن وارث (٢) قاضيخان فى مسائل الامر بنقد المال من الكفالة * ومنها الحرية وهى شرط نفاذ هذا التصرف فلا يجوز كفالة العبد محجورا كان أو مأذونا فى التجارة ولكنها تنعقد حتى يؤاخذ به بعد العتق من كفالة البدائع (٣) ملخصا * ولو أذن المولى بالكفالة للقن فكفل بنفس أو مال على مولاه صحت كفالته ولو محجورا عليه فيباع المحجور فى الدين كما اذا استهلك مالا من كفالة الضمانات الفضيلية * كفالة المكاتب لا تصح وان أذن بها المولى وان كفل يؤاخذ بعد الحرية منية المفتى فى أواخر الكفالة * ضمن بدل الكتابة لم يصح فلو أدى على ذلك الضمان رجع بها من المحل المزبور * الوكيل بالبيع اذا ضمن الثمن للبائع عن المشترى لم يجز لانه يصير عاملا

(١) لان المكفول له غائب فتكون الكفالة باطلة وقد سبق فى أول النوع وهذا يشير الى أنه لو أدى بحكم الكفالة الباطلة لا يرجع فليتأمل منه

(٢) وكفالة المريض على ثلاثة أوجه فى وجه كدين الصحة بأن كفل حالة الصحة وعلق ذلك بسبب وحصل ذلك فى المرض بأن قال ما ذاب لك على فلان فعلى أو ما وجب لك على فلان فعلى فيثبت له على فلان فى المرض وفى وجه بمنزلة دين المرض بأن أخبر فى المرض أنى كنت كفلت لفلان فى حالة الصحة لا يصدق فى حق غرماء الصحة والمكفول له مع غرماء المرض وفى الاول مع غرماء الصحة وفى وجه كسائر الوصايا بأن أنشأ الكفالة فى المرض الذى مات فيه كذا فى الخلاصة فى نوع آخر فى الجنس الاول من أوائل الوصايا وكذا فى البزازية (م) منه

(٣) وكذا فى محيط السرخسى وفى الخلاصة ولا تصح الكفالة من الصغير وأما العبد فلا يطالب فى الحال ويطالب بعد العتق منه

لنفسه كما مرّ ولو أدّى بحكم الضمان يرجع لبطلانه وبدونه أي بدون حكم الضمان لا أي
لا يرجع لكونه تبرعا في باب الوكالة بالخصومة من الدرر * كفل بألف درهم باذن سيده
وقيمته ألف ثم كفل بألف أخرى باذنه لم يلزمه حتى يقضي الاول فاذا زال حق الاول بالقضاء
يؤاخذ به لزوال المانع فان عتق قبل أن يقضي الدين لزماه من محيط السرخسي من
كفالة العبد ملخصا * وكفالة العبد وأم الولد والمدبر بمال أو نفس بدون اذن المولى
لا يجوز في حق المولى وفي حق نفسه صحيح يؤاخذ بعد العتق وان باذن المولى ولا دين عليه
صحت برضاه ويباع في دين الكفالة وان كان عليه دين مستغرق لم يصح في حق الغرماء وان
أذن المولى فاذا أدّى ديونهم أجبر بها لزوال المانع وان كفل العبد باذن المولى بنفس رجل
ثم أعتقه مولاه لم يضمن شيأ وان بمال ضمن المولى الاقل من قيمته ومن الدين والطالب ان شاء
اتبع المولى وان شاء اتبع العبد واذا أدّى أحدهما رجع على الاصيل ان الكفالة بأمره
بزازية في الاول من الكفالة * عبد مأذون له دين على رجل فكفل مولاه للعبد ان كان العبد
مديونا جازت الكفالة فلو أنّ هذا العبد قضى الذي كان عليه بطلت كفالة المولى قاضيخان
في الكفالة * وكفالة الصبي التاجر باذن وليه أو بغير اذنه بنفس أو بمال باطلة وكذلك المعتوه
والمبرسم وكذلك رجل عليه مال فأدخل ابناله غير بالغ معه في الكفالة أو بنفسه ولو
أقرّ بعد بلوغه أنه كفل بمال أو بنفس وهو صبي كان اقراره باطلا وان ادّعى الطالب أنه كفل
بعد بلوغه لم يصدق على دعواه فان أقرّ أنه كفل وهو مغمى عليه فان كان ذلك عرف منه
فالقول قوله وان لم يعرف منه أخذ به من الكافي للحاكم في الوكالة بالخصومة من الكفالة *
أقرّ الصبي بعد بلوغه بالكفالة حال صباه والمغمى بعد افاقته أنه كفل حال اغمائه لا يصح
بزازية في أوائل الكفالة * وان وقع الاختلاف بين الصبي بعد البلوغ وبين الطالب فقال
الطالب كفلت وأنت رجل وقال الصبي كفلت وأنا صبي فالقول قول الصبي ولو قال كفلت
وأنا مجنون أو مغمى عليه أو مبرسم وأنكر الطالب ذلك وقال كفلت وأنت صحيح ان كان ذلك
معهودا من المقرّ فالقول قول المقرّ وان لم يكن معهودا فالقول للطالب في الثالث من
كفالة التاتارخانية * (جت) وكذا لو باع الوصي أو الاب فضمن للقاضي أو لليتيم بعد
بلوغه لم يجز بخلاف القاضي أو أمينه لو باع وضمن لليتيم بعد بلوغه جاز قنية في الكفالة ولو
كفل بنفس رجل غائب لا يعرف مكانه لا يصح في التاسع والعشرين من العمادية * مات
الرجل ولم يترك شيأ فكفل عنه رجل بالدين لا يصح عند أبي حنيفة لانّ المطالبة ساقطة
وعندهما صح (١) خلاصة من أواخر الفصل الاول من الكفالة * قلت فتحرّر لنا من
هذا كله أنّ الكفالة عن الميت المفلس لا تصح عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد تصح
هذا اذا لم يكن للميت مال لا قليل ولا كثير أصلا فأما اذا كان له قليل من المال تصح بالاتفاق
لكن عند أبي حنيفة تصح بمقدار ذلك المال لا غير وعندهما تصح في جميع ما كفل من غير
تقدير توضيحه ترك الميت مثلا مائتي درهم أو ما يساوي مائتي درهم ودينه ألف درهم وكفل
عنه رجل بالالف فعند أبي حنيفة تصح في مقدار ما خلفه وهو مائتان ولا يلزمه أزيد من ذلك
وعندهما تصح ويلزمه الالف بتمامها ولا فرق بين أن يكفل عن الميت المفلس ابنه أو واحد

(١) وأيد ابن الغرس قولهما في حاشيته على الهداية بحديث أبي قتادة وزيف دليل الامام فان شئت فراجعه منه

من ورثته او اجنبي والخلاف في الكل واحد انفع الوسائل في الكفالة *(فح) كفل عن ميت مفلس ثم ظهر له مال صحت الكفالة بقدره قنية في باب مايصح من الضمان * ولو تزوج امرأة ولم يسم لها مهرا فكفل رجل بمهر المثل جازت الكفالة كما تجوز لكفالة بالمسمى وان دخل بها الزوج يؤخذ الكفيل بمهر المثل وان طلقها قبل الدخول بها وجبت المتعة ولا يؤخذ الكفيل بالمتعة من نكاح خزانة المفتين * الكفالة بالاجرة جائزة وكذا الحوالة ولا يطالب بشئ منها حتى يجب باستيفاء أو شرط التعجيل وهو كالاضافة الى سبب الوجوب فاذا وجب له أن يطالب به أيهما شاء ولو عجل الكفيل قبل الوجوب لم يرجع على الاصيل حتى يجيء الوقت وليس للكفيل أن يأخذ المستأجر حتى يؤدّيه لكن ان لزمه هو يلزم المكفول عنه لما عرف في كتاب الكفالة خلاصة في الرابع من الكفالة وكذا في الرابع من اجارة البزازية * فان أعطاه المستأجر كفيلا بالاجرة مالزم المستأجر لزم الكفيل ولا تبطل هذه الكفالة بالموت كما لا تبطل الكفالة بالدرك وليس للكفيل بالاجرة أن يأخذ المستأجر قبل أن يؤدّي فاذا أدّى الكفيل كان له أن يرجع بذلك على المستأجر ان كانت الكفالة بأمره قاضيخان قبيل فصل السفتجة من كتاب الكفالة * عجل الاجرة فكفل بها رجل ان لم يوفه المنافع صحت لانه دين مضمون بزازية في الرابع من الاجارة * قضاء القاضي بضمان الخلاص باطل (١) صورته استخلاص الدار من يد المستحق اما بشراء أو بهبة أو بوجه من الوجوه من شرح أدب القاضي للخصاف * (قب) اشترى الوكيل بالشراء فطالب البائع الموكل بالثمن وكفل به رجل لم يصح من كفالة القنية * (بم) الكفالة بالدية على رواية القدوري تصح اشار في الاصل ان كان لهم حظ في الديوان لا تصح والا تصح قنية في باب مايصح من الضمان والكفالة * (خ) لهما دين مشترك على آخر فضمن أحدهما نصيب صاحبه لم يجز فيرجع بما أدّى بخلاف ما لو أدّاه من غير سبق ضمان فانه لا يرجع بما أدّى ولو نوى نصيبه على المديون مر في مسائل الشركة * (ضك) في صورة الضمان يرجع بما دفع اذ قضاؤه على فساد فيرجع كما لو أدّى لكفالة فاسدة ونظيره لو كفل ببدل الكتابة لم يصح فيرجع بما أدّى اذ حسب أنه مجبر على ذلك لضمانه السابق ومثله لو أدّى من غير سبق ضمان لا يرجع لتبرّعه وكذا وكيل البيع اذا ضمن الثمن لموكله لم يجز فيرجع ولو أدّى بغير ضمان جاز ولا يرجع * (ط) قال لغيره بع من هذا المحجور متاعا وأنا ضامن لثمنه فباعه وقبضه وأتلفه لم يضمن اذ ضمن الثمن ولا ثمن عليه لفساد البيع ولو قال ما بايعته من درهم الى مائة فانا ضامن له فباعه ثوبا قيمته خمسون بمائة وقبضه واستهلكه ضمن قيمة الثوب وقوله أنا ضامن له مخالف لقوله أنا ضامن للثمن * (مك) قال له ادفع الى هذا الصبي عشرة دراهم ينفقها على نفسه على أني ضامن لها والصبي محجور ففعل كان ضامنا الا لو ضمن بعد الدفع في الثلاثين من الفصولين * السغناقي ولو كفل بالزكاة بعد وجوبها في الاموال الظاهرة والباطنة لا تصح تاتارخانية في الحادي والعشرين من الكفالة * وتصح الكفالة بالثمن والنوائب قيل هي ما يكون بحق كأجرة الحارس وكرى النهر المشترك والمال الموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسارى وقيل هي ما ليس بحق كالجبايات التي في زماننا تأخذ الظلمة بغير حق فان أريد الاول جازت الكفالة بها اتفاقا

(١) لانه لم يقل بصحة الكفالة بالخلاص بهذا المعنى منه

لانه واجب مضمون وان أريد الثانى ففيه اختلاف المشايخ درر غرر فى الكفالة * فان كفل عن رجل بالجبايات اختلفوا فيه والصحيح أنه يصح ويرجع على المكفول عنه ان كان بأمره وكذا السلطان اذا صادر رجلا فأمر الرجل غيره أن يؤدى عنه المال كل ما هو مطالب به حسا جازت الكفالة به فان أمره غيره بذلك ان قال على أن يرجع على بذلك كان له أن يرجع وان لم يقل على أن يرجع بذلك على اختلفوا فيه والصحيح أنه يرجع قاضيخان فى الكفالة بالمال * وفى الخانية وتجوز الكفالة والرهن بالخراج والنوائب التى تكون بحق ذكره فى الهداية ويرجع على الاصل ان كانت الكفالة بأمره وكذا الجبايات والمصادرات السلطانية فى الصحيح * وفى الكافى للنسفى قيل المراد الخراج الموظف وهو كل جريب من الارض قفيز هاشمى ودرهم لا المقاسمة وهو ما يعين عليه من ربع الخارج من الارض أو خمسه الى نصفه لانه عين لا يثبت فى الذمة فلا يمكن فيها الكفالة وأما النوائب الحقة فهى ككرى النهر المشترك وأجر حراس بلد من بلاد الاسلام من الاعداء وما وظف الامام لتجهيز الجيوش وتعمير الجسور والقناطر ونحوها عند خلو بيت المال عن المال وهذا لان كلا منهما دين مطالب ممكن الاستيفاء فيمكن ترتيب موجب الكفالة عليه وتوثيق استيفائه بالرهن به كما فى سائر الديون ضمانات فضيلية فى الكفالة * صادر الوالى رجلا وطلب منه مالا وضمن رجل ذلك وبذل الخط ثم قال الضامن ليس على شئ لانه ليس للوالى عليه شئ قال شمس الاسلام والقاضى يملك المطالبة لان المطالبة الحسية كالمطالبة الشرعية بزازية فى الاول من كتاب الكفالة * قال المشترى انه يخسر فقال البائع بعه فان خسر فعلى فباع نخسر لا يلزمه شئ من اقالة البزازية * ولو قال ان قتلك فلان أو شجك فأنا ضامن لديتك لم يصح فى قول أبى حنيفة ويصح على قول محمد ولو قال من قتلك أو غصبك من الناس أو بايعت من الناس فانا لذلك ضامن فهو جائز ولو أن رجلا قال ان أبق عبدك فأنا ضامن فهو باطل (١) فكذلك لو قال ان غصبك كذا أو قتل عبدك ولو قال ان غصب فلان ضيعتك فهو باطل فى الحادى والعشرين من كفالة التاتارخانية * ولو قال ان قتلك فلان أو ان شجك فلان أو ان غصبك فلان أو ان بايعت فلانا فأنا ضامن لذلك جاز ولو قال من قتلك من الناس أو من غصبك من الناس أو من شجك من الناس أو من بايعت من الناس لم يجز لان جهالة المضمون عنه تمنع صحتها من كفالة البدائع ملخصا * وجهالة المكفول عنه فى الكفالة المضافة كقوله ان غصبك انسان شيأ فانا كفيل يمنع جوازها لا فى الكفالة المرسلة * (شجى) قال لا آخر اسلك هذا الطريق فان أخذ مالك فأنا ضامن فأخذ ماله صح الضمان (٢) والمضمون عنه مجهول * (بق شجى) قال ما ذاب لك على الناس أو على أحد من الناس فعلى لا يصح لجهالة المضمون عنه وكذا لو قال ما ذاب للناس أو لاحد من الناس عليك فعلى لم يصح لجهل المضمون له وكذا ان استهلك مالك أحد (٣) جامع الفصولين فى الثلاثين * رجل قال للمودع ان أتلف المودع وديعتك أو جحد فأنا ضامن صح * ولو قال ان قتلك أو ابنك فلان خطأ فأنا ضامن الدية صح بخلاف قوله ان أكلك سبع (٤) ولو قال ان غصب فلان مالك أو أحد من هؤلاء القوم فأنا ضامن لك صح * ولو عمم فقال ان

(١) وعند محمد جاز بناء على أن غصب العقار لا يتحقق عند أبى حنيفة وأبى يوسف وعند محمد يتحقق كذا فى البدائع منه

(٢) وهى مذكورة فى الثالث والثلاثين من الفصولين مع ما عليه منه

(٣) وفى الثامن عشر من كفالة التاتارخانية جعل جهالة المكفول له مانعة عن جواز الكفالة ولم يجعل جهالة المكفول عنه مانعة منه

(٤) وكذا لو قال ان أتلف مالك سبع كما فى الفصولين

غصبك انسان شيأ فانا له ضامن لايصح الكل في الأصل في أول الثاني من الخلاصة

(الثالث فيما يكفل عنه ومالا يكفل)

وفي الاقضية في النفقات أجمعوا أن في الدين المؤجل اذا قرب حلول الأجل وأراد المديون السفر لايجبر على اعطاء الكفيل * وفي الاصل رجل كفل بنفس رجل أو بمال بأمره فأراد الخصم أن يخرج من البلدان كان ضمانه الى أجل ليس للكفيل أن يمنعه وان لم يكن الى أجل له أن يطالبه اما باداء المال أو بتسليم النفس وفي الفتاوى الصغرى المديون اذا أراد أن يغيب ليس لرب الدين أن يطالبه باعطاء الكفيل وقال أبو يوسف لو قال قائل بأن له أن يطالبه قياسا على نفقة شهر لايبعد * وفي المنتقى رب الدين لو قال للقاضي ان مديوني فلانا يريد أن يغيب عني فانه يطالبه بالكفيل وان كان الدين مؤجلا خلاصة في آخر كتاب الكفالة * وفي الظهيرية قالت زوجي يريد أن يغيب فخذ بالنفقة كفيلا لايجيب الحاكم الى ذلك لانها لم تجب بعد واستحسن الامام الثاني أخذ الكفيل رفقا لها وعليه الفتوى (١) ويجعل كأنه كفل بما ذاب لها عليه * وفي المحيط لو أفتى بقول الامام الثاني في سائر الديون بأخذ الكفيل كان حسنا رفقا بالناس بزازية قبيل الرابع من الكفالة * أخذ الكفيل بعد اقامة البينة قياس واستحسان وقبل اقامتها بمجرد الدعوى استحسان عندنا كما في باب اليمين من دعوى الكافي * وعن الثاني اشترى من رجل عبدا وتقابضا فزعم المشترى أن رجلا يدعي هذا العبد وطلب من القاضي أن يأخذ من البائع كفيلا أنه ان استحق المبيع يرجع بالثمن على الكفيل ففي القياس وهو قول الامام لايجيبه لعدم ادراك الدرك واستحسن الامام الثاني وقال يجيبه القاضي الى طلب الكفيل فان أدركه شيء طالب الكفيل بزازية في مسائل شتى من كتاب القضاء * وان قال المدعي لي بينة حاضرة في المصر وطلب الكفيل من خصمه قيل له أعطه كفيلا بنفسك ثلاثة أيام لان الكفالة بالنفس جائزة عندنا وأخذ الكفيل بمجرد الدعوى استحسانا كاحضار المدعى عليه في مجلس القاضي لان فيه نظر المدعي ولاضرر بخصمه ولافرق بين الخامل والوجيه والحقير من المال والخطير منه في الظاهر وان قال شهودي غيب لايكفل بل يحلفه فاذا حضر بعد ما حلف تقبل بينته من مختارات النوازل من الدعوى * (بك) وليس للمدعي ولا للقاضي طلب الكفيل بقوله لي عليه دعوى قبل بيانه الدعوى قنية قبيل باب تعليق الكفالة * قال لو ادعى الوارث على رجل دينا للميت يكفله بمجرد الدعوى ثلاثة أيام حتى يثبت الوفاة والنسب والدين ولو كان المدعي وصيا أو وكيلا لايكفله مالم يثبت الوكالة والوصاية من أواسط دعوى القاعدية وتمامه فيه * فاذا صحت الدعوى وطلب المدعي قبل أن يقيم البينة أن يأخذ القاضي من المدعى عليه كفيلا بنفسه فان القاضي يقول للمدعي ألك بينة ان قال لا لم يكفل خصمه وان قال نعم لكنها غائبة فكذلك لايكفله وان قال لي بينة حاضرة في المصر كفله القاضي بطلب الخصم وعن محمد ان طلب المدعي ليس بشرط وقيل ان كان المدعى عليه رجلا مجهولا يتوارى مثله غالبا كفله القاضي من غير طلب وان كان رجلا مشهورا لايكفله وقال بعضهم ان كان المدعي مهتديا الى

(١) وقال في التاسع عشر من كتاب النكاح والثاني يكفل لشهر وعليه الفتوى ولو علم أنه يمكث أكثر من ذلك يكفل عنه على ذلك القدر سعد

الخصومات لا يكفله من غير طلب المدّعى وان كان به تهمة لا بأس بأن يرشده القاضى الى طلب الكفيل فيكفل خصمه قاضيخان فى أوائل الدعوى * واذا ثبت أنّ القاضى يأخذ كفيلا من المدّعى عليه بنفسه بطلب المدّعى ينبغى أن لا يجبره على اعطائه الكفيل لو امتنع فان أعطاه كفيلا ينبغى أن يكون الكفيل معروف الدار ومعروف التجارة وبعضهم شرط أن لا يكون لجوجا معروفا بالخصومة وأن يكون من أهل المصر ولا يكون غريبا (١) واذا كفله كفله مدّة مؤقتة واختلف الروايات فى تلك المدّة والصحيح أنه يكفله القاضى الى المجلس الثانى وان كان القاضى يجلس كل ثلاثة أيام أو أكثر يكفله تلك المدّة وقال شمس الأئمة الحلوانىّ ذلك مفوض الى رأى القاضى هذا اذا كان المدّعى عليه رجلا من أهل المصر وان كان مسافرا لا يكفله ولكن يؤجل المدّعى الى آخر المجلس فان أقام بيّنة والا خلى القاضى سبيله قاضيخان من المحل المزبور * والتقدير بثلاثة أيام مروىّ عن أبى حنيفة وهو الصحيح تاتارخانية فى السابع من القضاء وكذا فى باب اليمين من دعوى الكافى * وفى الذخيرة رجل له على آخر ألف درهم مؤجلة فطلب ربّ الدين من المديون كفيلا فالقاضى لا يجبره على اعطاء الكفيل وفى ظاهر الرواية عن أصحابنا أنّ له أن يطالبه باعطاء الكفيل وان كان الدين مؤجلا ولو طلب المشترى من البائع كفيلا بالدرك لو ظهر له ذلك ففى الدين المؤجل أولى لسان الحكام من الدعوى

(الرابع فى تعليق الكفالة بالشرط)

واذا قال الرجل ان مات فلان قبل أن يعطيك الالف التى لك عليه فأنا كفيل بها أو كانت الالف الى أجل فقال ان حلّ ولم يعطك فأنا كفيل فذلك جائز وان ادّعى الكفيل بعد موت المطلوب أو بعد مضىّ المدّة أنّ المطلوب أعطاك المال ولم أصر كفيلا وقال الطالب لم يعطه المال وصرت كفيلا فالقول قول الطالب مع يمينه وفى الذخيرة قيل هذا استحسان والقياس أن يكون القول للمطلوب *(م) هكذا ذكر محمد المسئلة فى الأصل قال القاضى الامام أبو جعفر ماذكر محمد استحسان والقياس أن يكون القول قول الكفيل تاتارخانية فى الفصل السابع من الكفالة * قال محمد فى الأصل اذا قال الرجل لغيره ماذاب لك على فلان فهو علىّ ومعناه مايذوب لك على فلان ورضى به الطالب ثم انّ المطلوب أقرّ بوجوب شئ معين على نفسه بعد ذلك وأنكر الكفيل ذلك لزم الكفيل ما أقرّ به وهذا بخلاف ما لو قال ماقضى به لك عليه فهو علىّ حيث يلزمه ماقضى به على المطلوب بعد الكفالة ولا يلزمه مايقرّ به المطلوب وفى الذخيرة واعلم بأنّ الذوب واللزوم فى عرف أهل الكوفة يراد بهما الوجوب بجهة القضاء ففى قوله ماذاب لك على فلان وما لزم فلانا لك لا يلزم الكفيل ما أقرّ به المطلوب للطالب ولم يقض به للطالب وماقضى به للطالب يلزم الكفيل وصار قوله ماذاب لك على فلان بحكم عرفهم بمنزلة قوله ماقضى لك على فلان أما فى عرفنا الذوب واللزوم عبارة عن الوجوب وكل ما وجب على المطلوب يلزم الكفيل وان لم يكن ذلك المال مقضيا به وجواب هذه المسئلة فى الذوب بناء على عرفنا وفى الصغرى يفتى بهذا من التاتارخانية فى التاسع من الكفالة * فان قال الكفيل

(١) أعطى المدّعى عليه كفيلا فقال المدّعى الكفيل غير ثقة يجبره القاضى على اعطاء كفيل ثقة والثقة هو الذى لا يخفى نفسه ولا يهرب من البلدة بأن كان له دار معروفة لا يسكن بكراء فى بيت يتركه ويهرب منه وهذا مايحفظ كذا فى البزازية فى مسائل شتى من القضاء عهم

مابايعت فلانا فثمنه على أو قال كلما بايعت فلانا أو قال الذي بايعت فانه يقع ذلك على جميع ما بايعه ولو لم تكن كفالته بهذه الالفاظ الثلاثة ولكنه قال ان بايعته فثمنه على أو قال اذا بايعته أو قال متى بايعته فانما يؤخذ الكفيل بثمن أول المبايعة ولا يؤخذ بثمن ما بايعه بعدها من آخر كفالة شرح الطحاوى * رجل قال لآخر بايع فلانا على أن ما أصابك من خسران فهو على أو قال رجل لرجل ان هلك عبدك هذا فأنا ضامن به لا تصح هذه الكفالة قاضيخان فى فصل الكفالة بالمال * رجل قال للطالب ان عجز غريمك عن الاداء فهو على فالعجز يظهر بالحبس ان حبسه ولم يؤد لزم الكفيل خلاصة فى الثانى من الكفالة * رجل قال لآخر ان لم يعطك فلان مالك فهو على فتقاضاه الطالب فلم يعطه المطلوب ساعة تقاضاه لزم الكفيل استحسانا قاضيخان فى الكفالة بالمال * رجل قال ان تقاضيت فلانا فلم يعطك فأنا ضامن لما للتغات المطلوب قبل التقاضى ذكر ابن سماعة فى النوادر أنه يبطل الضمان من المحل المزبور * (فقط) كفل بنفسه على أنه متى طالبه أسلمه والا فهو ضامن بدينه فمات المطلوب فطالبه الطالب فعجز لا رواية فيه و ينبغى أن يبرأ اذ المطالبة بعد موته لم تصح فلم يوجد الشرط فلا كفالة بالمال ولو قال لو لم يعطك فلان مالك عليه فأنا ضامن فانما يلزمه المال لو تقاضاه أو مات فلان قبل تقاضيه فى الثلاثين من الفصولين * رجل كفل بنفس رجل على أنه ان لم يواف به غدا فعليه ما عليه فمات المكفول عنه قبل مجىء الغد يلزمه المال جواهر الفتاوى فى الثانى من الكفالة * ذكر فى كفالة الذخيرة اذا كفل بنفس رجل على أنه ان لم يواف غدا فعليه الدراهم التى على الغريم على الكفيل فبعث الطالب فى الغد فطلب الكفيل فلم يجده حتى مضى الغد لزمه المال قبيل الخامس من فصول الاستروشنى * لو كفل بنفسه وقال ان لم يوافك غدا فعلى ألف درهم والطالب يدعى الالف والمطلوب ينكر وكذا الكفيل ينكر أن له عليه شيأ لزمه المال عند أبى حنيفة وأبى يوسف وقال محمد لا شىء عليه وهو قول أبى يوسف آخرا أما لو ادعى الطالب المال والمطلوب ينكره فكفل رجل بنفس المطلوب بأنه ان لم يواف به غدا فعلى المال الذى ادعاه على المطلوب فلم يوافه لزم الكفيل المال بالاتفاق من أوائل كفالة خزانة الاكمل * ولو قال ان وافيتك به غدا والا فعلى المال لا تصح الكفالة بخلاف قوله ان لم أوافك به غدا ولو قال المطلوب ان لم أوافك بنفسى غدا فعلى ما تدعيه فلم يواف لا يلزمه شىء اذ لزوم المال فى ضمن كفالة باطلة اذ لا يكون كفيلا بنفسه بخلاف الاجنبى فى الثلاثين من الفصولين * رجل قال لآخر كفلت لك بنفس فلان فان غاب عنك فأنا ضامن لما عليه فغاب المكفول به الى الكوفة ولم يطلبه المكفول له ثم رفعه الكفيل اليه بعد رجوعه من الكوفة فالكفيل ضامن للمال لانه علق الكفالة بالغيبة ولو قال قد كفلت لك بنفس فلان فان غاب ولم أوافك فأنا ضامن لما عليه فغاب قبل أن يوافى لزمه المال وهو بمنزلة ما لو قال ان غاب قبل أن أوافيك به ولو قال فان غاب فلم أوافك به فأنا ضامن لما عليه فهذا على أن يوافيه بعد الغيبة قاضيخان فى أواخر مسائل تسليم المكفول به من كتاب الكفالة

* (الخامس فى التسليم والمطالبة به وبالمال) *

سلمه الى الطالب برئ قبل الطالب أولا في الثالث من كفالة البزازية * (بح) كفل بنفس
رجل عـلى أن يسلمه الى المكفول له متى طالبه به ثم سلمه اليه قبـل أن يطالبه به ولم يقبله يبرأ
(١) قنية في تعليق الكفالة * وان شرط الكفيل على أن يدفعه اليه عند الامير فدفعه
اليه عند القاضي أو شرط عليه أن يدفعه اليه عند القاضي فدفعه اليه عند الامير أو شرط
عليه الدفع عند هذا القاضي فاستعمل قاض آخر فدفعه اليه عند الثاني برئ قاضيخان
في تسليم نفس المكفول به * قوله ولو شرط تسليمه في مجلس القاضي سلمه ثمة لان الشرط
مقيد فان سلمه في مجلسه برئ وأفاد بقوله سلمه ثمة الى اشتراط ذلك فان سلمه في السوق
لم يبرأ وهو قول زفر وبه يفتى في زماننا لتهاون الناس في اقامة الحق ومحل الاختلاف
في بلدة لم يعتادوا اطلاق الغريم من يد الخصم كذا في التاتارخانية وهذه احدى المسائل
التي يفتى فيها بقول زفر ومنها قعود المريض في صلاته كقعود المصلي في التشهد ومنها سماع
البينة من امرأة الغائب ليقدر القاضي لها نفقة ومنها أن الوكيل بالخصومة لا يلي
القبض ومنها يضمن الساعي اذا سعى به الى السلطان وغرمه شيأ ومنها أن رؤية البيت من
الصحن لا تكفي بل لا بد من رؤية داخله ومنها أن رؤية الثوب مطويا لا تكفي بل لا بد
من نشره فهي سبع وليس المراد الحصر من البحر الرائق في كتاب الكفالة * كفل بنفسه
عـلى أنه ان لم يواف به يوم كذا فعليه المال فتوارى الطالب في ذلك اليوم ولم يجده الكفيل
يرفع الامر الى الحاكم لينصب وكيلا يسلم اليه في الثاني من كفالة البزازية * فان قال
لا علم لي بمكان المكفول به ان صدقه المكفول له سقط المطالبة وان لم يصدقه يحبس
حتى يظهر عجزه (٢) وهل يحلف قال القاضي الامام لا مجمع الفتاوى * فان كان المكفول به
غائبا يعلم أين هو يمهل حتى يذهب ويجيء وان لم يذهب يحبس وان كان غائبا بحيث لا يوقف
على أثره وثبت ذلك عند القاضي لا يحبس وكذا اذا مات المكفول به برئ الكفيل بالنفس
منية المفتي في باب التسليم من الكفالة * وذكر في الواقعات كفل بنفس رجل وهو محبوس
فلم يقدر أن يأتي به الكفيل لا يحبس الكفيل لانه عجز عن احضاره ولو كفل به وهو مطلق
ثم حبس حبس الكفيل حتى يأتي لانه حال ما كفل به قادر على الاتيان به عناية في الكفالة
* الكفيل اذا حبس فهو يحبس المكفول عنه وان لازمه الطالب فهو يلازم المكفول عنه
ان كانت الكفالة بأمره ولا يأخذ المال قبل الاداء وهذا يدل على أن رب المال لو أراد أن
يحبس الكفيل والاصيل له ذلك وهي واقعة الفتوى وكذا يحبس الكفيل وكفيل الكفيل
وان كثروا في التاسع من قضاء الخلاصة وكذا في البزازية في العاشر من أدب القاضي * وفي
الشافي ثلاثة كفلوا بألف معا يطالب كل واحد بثلث الالف وان كفلوا على التعاقب
يطالب كل واحد بالالف كذا ذكره السرخسي والمرغيناني والتمرتاشي نهاية في الكفالة
في شرح قوله ومن أخذ من رجل كفيلا بنفسه ثم ذهب

(السادس فيما تقع به البراءة عن المال ومالا)

ابراء الاصيل يوجب ابراء الكفيل الا كفيل النفس لما في جامع الفصولين كفل بنفسه فأقر
طالبه أنه لا حق له عـلى المطلوب فله أخذ كفيل بنفسه انتهى وهكذا في البزازية الا اذا قال

(١) لان حكم الكفالة وجوب التسليم وهو ثابت في الحال وقوله على أن يسلمه اليه متى طالبه يذكر للتأكيد لا للتعليق فقد سلم في حال كونه كفيلا فيبرأ كذا في القنية منه

(٢) وأما ان لم يعلم حال المكفول به ومكانه وأقر بذلك المكفول له ينبغي أن لا يحبس اذ المدعي أقر أنه لم يظفر به ويكون ذلك بمنزلة الموت وان مات بطلت الكفالة ويحبس ان لم يظهر عجزه وان ظهر لم يحبس
وفي المنية برئ عند بعضهم وأنه خلاف جواب الكتاب ولو فعل به قاض فحسن وفي الخامس من الفصولين قال لو فعل به قاض فلو علم أن الخصم يغيب لذلك فهو حسن ولو قال ان لم أقضك مالك اليوم فامرأتي طالق فتوارى الخصم ذكر في الثاني من الاستروشنية عن الناطفي أن القاضي ينصب عن الغائب وكيلا ويقبض ما عليه ولا يحنث وعليه الفتوى والظاهر أنه لا فرق بين المسئلتين تأمل منه

لاحق لى قبله ولا لموكلى ولا ليتيم انا وصيه ولا لوقف أنا متوليه فحينئذ يبرأ الكفيل وهو ظاهر
فى آخر وكالة البدائع * ضمان الغرور فى الحقيقة هو ضمان الكفالة أشباه فى الكفالة *
ضمن بألف على فلان فبرهن فلان على القضاء قبل الضمان برئ الاصيل دون الكفيل
ولو برهن على القضاء بعد الضمان برئا جميعا خلاصة ما فى الخانية فى الكفالة بالمال
فى مسائل الامر بنقد المال * الدائن اذا أبرأ الدين عن الكفيل لا يرجع على المكفول عنه
واذا وهب يرجع من وكالة البزازية * (قت) صالح الدائن مع الاصيل يبقى الكفيل بالمال
على كفالته ان كان الصلح بجنس الدين والا فلا * (قم) براءة الاصيل انما توجب براءة
الكفيل اذا كانت بالاداء وبالابراء فان كانت بالحلف فلا لان الحلف يفيد براءة الحالف
قنية فيما تقع به البراءة من الكفالة * الطالب اذا وهب الدين من المديون وبه كفيل فرد
الاصيل يعود الدين فى ذمة الاصيل وتبقى براءة الكفيل قاضيخان فى أواخر فصل الكتابة
من كتاب العتاق * ولو وهب الطالب المال من المطلوب أو أبرأه منه فمات قبل الرد فهو برىء
وان لم يمت ورد الهبة فرده صحيح والمال على المطلوب وعلى الكفيل على حاله وان رد الابراء
لا يبرأ الاصيل وهل يبرأ الكفيل لا ذكر لهذه المسئلة فى شىء من الكتب واختلف المشايخ
فيه منهم من قال لا يبرأ فهذا القائل سوى بين الهبة وبين الابراء ومنهم من قال يبرأ الكفيل
تاتارخانية فى العاشر من الكفالة * ولو أبرأ الكفيل المطلوب قبل أدائه يصح (١) من كفالة
الهداية قبيل فصل الضمان بورقة * واذا كفل رجل عن رجل بمال وباع الاصيل من
الطالب عبدا بذلك المال وسلمه اليه حتى برئ الكفيل من الكفالة حكما لبراءة الاصيل ثم
استحق العبد من يد الطالب أو رده بالعيب بقضاء القاضى عاد المال على الكفيل ولو رد بغير
قضاء لا يعود المال على الكفيل تاتارخانية فى السادس من الكفالة * الكفيل بالدين
بأمر المطلوب اذا أدى ثم أدى المديون ولم يعلم بأداء الكفيل أيهما يسترد أجاب الاصيل
لانه قد قضى دينا مظنونا لان الدين قد سقط ولو كان كفيلا بغير أمر أو كان متبرعا بالقضاء
فكذلك لان المعنى لا يتفاوت قاعدية فى الكفالة * ادعى على عبد مالا فكفل رجل بنفسه
فمات العبد برئ الكفيل ولو ادعى رقبة العبد فكفل به رجل فمات العبد ثم أقام المدعى بينة
أن العبد له ضمن المدعى عليه قيمة العبد للمدعى فكذا كفيله (٢) ولا يصدق ذو اليد فى موت
العبد ويحبس هو والكفيل فان طال الحبس ضمنا القيمة وكذا الوديعة المجحودة وان لم يكن
للمدعى بينة حلف ذو اليد فنكل أو أقر ضمن هو لا كفيله تمرتاشى فى أول كفالة العبد
من الكفالة ملخصا * ولو ادعى رجل على انسان أنه عبده وأنكر المدعى عليه وزعم أنه حر
فكفل بنفسه رجل فأقام بينة أنه عبده فمات المدعى عليه لا شىء على الكفيل بدائع (٣) فى
الكفالة * رجل كفل لرجلين بنفس رجل ثم دفعه الى أحدهما برئ من كفالة هذا وكان
للآخر أن يؤاخذ الكفيل لانه التزم التسليم اليهما وأحدهما ليس بنائب عن الآخر مجمع
الفتاوى فى فصل الخيار فى الكفالة

(السابع فى الدعوى فى الكفالة)

ادعى انه كفل له قائلا ان مات فلان مجهلا لوديعتك فأنا ضامن فمات فلان مجهلا ولزم عليه

(١) حتى لو أدى الكفيل بعد الابراء لا يرجع كذا فى شرح الهداية (م)

(٢) لان باقامة البينة تبين أنه كفل بمضمون كذا فى البدائع منه

(٣) وكذا فى الحادى والعشرين من كفالة التاتارخانية منه

ضمانها

ضمانهما وبين المدعى صح وحكم له به ان برهن بزازية في دعوى الكفالة من الدعوى * (ط) غاب المكفول عنه فادعى الكفيل على الطالب أن الالف التى كفلت بها عن فلان من ثمن خمر وقال الطالب لا بل من ثمن عبد فالقول للطالب فلو برهن عليه الكفيل لا يقبل ولا ينتصب الطالب خصماله فيه بخلاف مالو كان المطلوب حاضرا وبرهن على الطالب أن الالف التى تدعى على ثمن خمر حيث يقبل كذا (ط) أقول ينبغى أن تقبل بينة الكفيل أيضا (١) على مانقل قبل من (فش) حيث قال ولو طالب الدائن كفيله بدينه فبرهن الكفيل على أداء المديون الغائب يقبل وينتصب الكفيل خصما من المديون اذ لا يمكنه دفع الدائن الا بهذا فكذا نقول هنا في الخامس من الفصولين * رجل كفل عن رجل بألف بأمره ثم ادعى الكفيل أن الالف التى كفل بها قمار أو ثمن خمر أو ما أشبه ذلك مما لا يكون واجبا لا يقبل قوله ولو أقام البينة على اقرار المكفول له بذلك والمكفول له يجحد لا تقبل بينته ولو أراد أن يحلف الطالب لا يلتفت اليه ولو كان الكفيل أدى المال الى الطالب وأراد أن يرجع على المكفول عنه والطالب غائب فقال المكفول عنه كان المال قمارا أو ثمن ميتة أو ما أشبه ذلك وأراد أن يقيم البينة على الكفيل لا تقبل بينته ويؤمر بأداء المال الى الكفيل ويقال له اطلب خصمك وخاصمه فان حضر الطالب قبل أن يأخذ المال من الكفيل وأقر الطالب عند القاضى أن المال كان ثمن خمر أو ما أشبه ذلك برئ الاصيل والكفيل جميعا قاضيخان فى الكفالة بالمال

* (الثامن فى الرجوع على المكفول عنه) *

قضى عليه بالكفالة بنكوله طالب الاصيل ان أقر بأمره أو برهن عليه والا لا بزازية فى آخر الثالث من الكفالة * الكفيل بامر الاصيل أدى المال الى الدائن بعد ما أدى الاصيل ولم يعلم به لا يرجع على الاصيل لانه شئ حكمى فلا يفترق فيه العلم والجهل كعزل الوكيل ضمنا قنية قبيل الكفالة بالنفس * ولو أن صاحب الحق أخذ الحق من المطلوب ثم جحد فأخذ من الكفيل والكفيل ينكر أن صاحب الحق قد أداه يرجع الكفيل به على الاصيل مؤيد زاده فى الكفالة والحوالة نقلا عن التاتارخانية * لو كفل عن رجل بمال بأمره فقال الكفيل بعد ذلك قضيته وصدقه المكفول عنه وكذبه صاحب المال وحلف وأخذ من المكفول عنه لم يرجع الكفيل على المكفول عنه ولو أن الآمر جحد القضاء أيضا فأقام المأمور بينة أنه قضاه رجع على الآمر وتقبل هذه البينة على الطالب أيضا وان كان غائبا وينتصب الآمر خصما عن الطالب منتخب التاتارخانية (٢) فى الكفالة * رجل عليه دين لرجل فكفل رجل بالدين بحضرة الطالب والمطلوب بغير أمر المطلوب ورضى به المكفول عنه ثم قال المكفول له قد رضيت بكفالتك جاز فاذا أدى الكفيل المال رجع به على المكفول عنه ولو قال المكفول له أولا قد رضيت بكفالتك ثم قال المكفول عنه قد رضيت أو قال قد أجزت وأدى المال لا يرجع على المكفول عنه لان الكفالة تمت ونفذت ولزم الكفيل فلا يتغير باجازة المكفول عنه قاضيخان فى الكفالة بالمال * قال لرجل اكفل بنفس هذا الكفيل ففعل ثم أخذ الطالب الكفيل بالنفس لم يكن للكفيل بالنفس على

---

(١) أقول ماذكره ليس بسديد فان الكفيل اذا ادعى أن الالف التى كفل بها ثمن خمر فقد أنكر صحة الكفالة فلا تسمع دعواه لانها انما تسمع على اعتبار أن الكفالة تتضمن الوكالة فاذا أنكر الكفالة فقد أقر أنه فضولى فلا تسمع دعواه أو نقول ان اقدامه على التزام المال اقرار منه بصحة سبب وجوب المال فلا تسمع منه دعوى الفساد ولو برهن على ايفاء الاصيل وعلى ابرائه تقبل لانه تقرير للوجوب السابق ويجئ تقريره فى الفصل العاشر من فصوله بعلامة (فش) وقال فى المبسوط فى باب ادعاء الكفيل أن المال من ثمن خمر ان الكفيل لو قال بعد ما غاب الاصيل ان المال الذى كفلته ثمن الخمر فهو ليس بخصم لانه التزم المطالبة بكفالة صحيحة والمال يجب على الكفيل بالتزامه بالكفالة وان لم يكن واجبا على الاصيل وهو مع هذا مناقض فى دعواه لان التزامه بالكفالة اقرار منه أن الاصيل مطالب بهذا المال والمسلم لا يكون مطالبا بثمن خمر فيكون مناقضا اه قوله والمسلم لا يكون مطالبا بثمن خمر الظاهر انه على قولهما فان على قول الامام ان المسلم قد يجب عليه ثمن خمر بان يوكل ذميا بشرائها وعلى قولهما لا يجب ثمن الخمر على المسلم بحال ذكره فى الثالث والعشرين من دعوى المحيط منه

(٢) وكذا فى السادس والعشرين فى الكفالة من التاتارخانية منه

الذى أمره بذلك سبيل ولو كان أمر رجلا حتى كفل عن الكفيل بالمال ثم ان الطالب أخذ الكفيل الثانى وأخذ منه المال كان له ان يرجع على الذى أمره بذلك هكذا ذكر المسئلة فى المنتقى وذكر شمس الائمة السرخسى فى باب الامر بالضمان اذا أمر الرجل رجلا بأن يكفل عن فلان فكفل وأدّى لا يرجع على الآمر تاتارخانية فى آخر الخامس والعشرين من الكفالة * وفى التجريد اذا كفل عن رجل بدراهم صحاح جياد فأعطاه زيوفا أو مكسرة وتجوزبها رجع على الاصيل بمثل ما ضمن لا بمثل ما أدّى (١) وليس هذا كالمأمور بأداء الدين خلاصة قبيل الخامس من الكفالة وكذا فى البزازية * ولو كفل بالزيوف وأدّى الجياد رجع على المكفول عنه بالزيوف نهاية فى الكفالة *

(مسائل شتى)

(سمسى) دفع المديون الى الكفيل الدين قبل أن يوفى الكفيل ولم يقل قضاء ولا بجهة الرسالة فانه يقع عن القضاء لانه الغالب ومستحق عليه أيضا فكان وقوعه عنه أولى قنيه فى باب أداء الاصيل الى الكفيل من كتاب الكفالة * رجل أمر رجلا بأن يكفل لرجل بألف درهم فكفل ثم ان المطلوب دفع الالف الى الكفيل ولم يدفع الكفيل الى الطالب وأراد المطلوب أن يسترد المال من الكفيل ان أدّاه على وجه القضاء فليس له أن يسترده لانه انما وجب للكفيل عليه بعقد الكفالة (٢) وان أدّاه على وجه الرسالة (٣) فله أن يسترد لانه أمين فى الاداء فى الثانى من كفالة الولوالجية وكذا فى الخامس من التاتارخانية * الكفيل اذا أخذ المال من المكفول عنه قبل أخذ المكفول له المال من الكفيل ينبغى أن يكون مضمونا حتى لو ضاع المال فى يد الكفيل ضمنه وان دفع المكفول عنه المال الى المكفول له جاز فالمكفول عنه ما لم يؤد الدين الى المكفول له ليس له ان يسترجع من الكفيل ما أعطاه جواهر الفتاوى للكرمانى فى الخامس من الكفالة * وفى المحيط ولو كان بالمال كفيلان فأدّى الاصيل ولم يبين فهو عنهما لانه به يندفع الترجيح بلا مرجح وكذا لو كان لكل نصف منه كفيل على حدة فأدّى الاصيل نصفا منه ولو قال هو عما كفل به فلان فهو عنه لانه جعل فعله لاحد ما يحتمله فيقع عنه فيصدق فيه وكذا اذا كان الالف متفرقا عليه فى الاصل بان كان من قرضين أو بيعين أو مالين وجياد بينين مختلفين بان كان أحدهما قرضا والآخر ثمنا وكفل أحد الكفيلين بأحد المالين والآخر بالآخر فأدّى الاصيل بخمسمائة وقال هى التى كفل بها فلان فهو على ما قال قال فى الكتاب ألا يرى انه لو كان بكل خمسمائة صك أو رهن فأدّى خمسمائة وقال هى من هذا الصك أو من هذا الرهن يقبل قوله فكذا ههنا وكذا اذا كان باحدى الخمسمائتين كفيل فأدّى خمسمائة وقال هى مالها كفيل يقبل قوله من كفالة الضمانات الفضيلية * ولو كان بالدين رهن عند الطالب من المطلوب وقضى الكفيل الدين فلا سبيل له على الرهن عناية وكذا فى أواخر السادس من كفالة التاتارخانية * رجل كفل عن رجل بمال ثم ان المكفول عنه أعطى الكفيل رهنا ذكر فى الاصل انه لو كفل بمال مؤجل على الاصيل فأعطاه المكفول عنه رهنا جاز الرهن بذلك قاضيخان فى الكفالة بالمال * لو جعل الكفالة مؤجلة الى أجل مجهول نحو أن يقول كفلت بنفس

فلان

(١) وهو أخذ الردى مكان الجيد كذا فى العناية فى الرهن منه
لو أدّى زيوفا وقد كان كفيلا بأجياد يرجع بالجياد كذا فى التاتارخانية نقلا عن الذخيرة (م)

(٢) وفى خزانة المفتين الا أن يأخذه الطالب بالمال فحينئذ له أن يأخذ الكفيل حتى يقضيها الطالب أو يردها منه

(٣) بان قال المطلوب بالكفيل خذ هذا وكن رسولى به الى فلان كذا فى الولوالجية بعد هذا باسطر وفى الخامس من التاتارخانية قال اما أن يعطى المكفول عنه على وجه الرسالة بان يكره مطالبة الكفيل فأعطاه المال وقال خذه وادفعه الى المكفول له وكذا فى الكافى والنهاية منه

فلان الى الحصاد أو الى الدياس أو الى خروج العطايا جاز تأخير الكفالة الى ذلك الوقت
قاضيخان فى الكفالة * اذا كفل بالقرض الى أجل هل يتأجل على الاصيل أم لا وتحرير
الكلام فى ذلك ذكر القدورى فى شرح مختصر الكرخى ألا يرى لو أن رجلا أقرض رجلا
مالا وكفل به رجل عنه الى وقت كان على الكفيل الى وقته وكان على المقترض حالا (١) وذكر
فى المحيط السرخسى قال الكفالة بالقرض الى أجل جائزة وهو حال على الاصيل لان
ما وجب على الاصيل قرض لانه وجب بالاستقراض والقرض لا يقبل الاجل وما وجب
على الكفيل ليس بقرض لانه وجب بسبب الكفالة وهى ليست باستقراض حقيقة لكن
الكفيل يصير بمنزلة المقرض بالاداء فانه يملك الدين بمقابلة ما أدّى فيصير معاوضة ومبادلة
حقيقة وذكر فى خزانة الاكمل الكفالة بالقرض الى أجل جائزة والمال على الكفيل الى
الاجل وعلى الاصيل حالا وذكر مثل هذا فى شرح التكملة وغيره وبقية الكتب أيضا
قلنا فتحرّر لنا من هذا أن الكفالة بالقرض الى الاجل تصح وتكون مؤجلة على الكفيل
وحده وعلى الاصيل حالا كما كان ولا يلتفت الى ما قاله الحصيرى من قوله فى التحرير اذا
كفل بالقرض الى أجل يتأجل على الاصيل وهذه الحيلة فى تأجيل القرض فان كل
الكتب ترد ذلك ولم يقل هذه العبارة أحد غيره أنفع الوسائل (٢) من مسائل الكفالة
* كفل عن انسان بمال عليه الى سنة يجب على الكفيل مؤجلا وان كان على الاصيل
حالا وان مات الكفيل يؤخذ من تركته حالا بزازية فى الكفالة * ولو كان المال حالا
فكفل به انسان مؤجلا بأمر المكفول عنه فانه يجوز ويكون تأجيلا فى حقهما
فى ظاهر الرواية وفى رواية ابن سماعة عن محمد أنه حال على الاصيل مؤجل فى حق الكفيل
من كفالة تحفة الفقهاء وكذا فى الهداية ومحيط السرخسى * وان كفل ولم يذكر الاجل
يجب على الكفيل كما وجب على الاصيل حالا أو مؤجلا منية فى أول الكفالة * ضمن
على أن يعطى نصفها ههنا ونصفها بسمرقند ولم يؤقت أخذه حيث شاء منية المفتى فى كتاب
الكفالة والحوالة * ضمن عن رجل مالا بأمره أو نفسه فأراد الخصم أن يخرج الى السفر
فمنعه الكفيل قال محمد ان كان ضمانه الى أجل فلا سبيل له عليه وان لم يكن الى أجل
فله أن يأخذه حتى يخلصه اما بأداء المال أو بابرائه منه وفى كفالة النفس برد النفس منية
المفتى فى الكفالة وكذا فى التتمة * ولو ضمن لامرأة بنفقة كل شهر عن زوجها ليس له أن
يرجع عند رأس الشهر (٣) ولو ضمن بالاجرة فى اجارة كل شهر فله أن يفسخ ضمانه
عند رأس الشهر من كفالة ضمانات الغانم كذا فى الثالث والعشرين من كفالة
التاتارخانية * وضمان الدرك هو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع واذا استحق المبيع
يخاصم المشترى البائع أولا فاذا قضى عليه بالثمن يكون قضاء على الكفيل وله أن يأخذ من
أيهما شاء وليس له أن يخاصم الكفيل أولا فى ظاهر الرواية هذا اذا كان المبيع ما سوى
العبد فان كان عبدا فظهر أنه حر بالبينة فللمشترى أن يخاصم أيهما شاء بالاجماع من
كفالة البدائع * (٤) صحيح قال لغيره ما أقر لك به فلان فهو على ثم مات الكفيل ثم أقر
فلان بشئ لزم المال المقر به فى تركة الكفيل ظهيرية قبيل كتاب الصلح * ولو كفل بمال

(١) وفى السادس من كفالة التاتارخانية نقلا عن الذخيرة لو كفل بالقرض الى أجل فالمال على الكفيل الى أجل وعلى الاصيل حال وكذا فى العناية منه

(٢) وكذا فى المنية أقول هذا مخالف لما فى الهداية وشروحها من أنه يتأجل على الاصيل أيضا فى ظاهر الرواية وكذا فى التتمة وقال فى المنية بعد ما ذكرها بورقة تقريبا كفل مؤجلا لدين حال تأخر الدين عنهما وهو استحسان فما ذكره الكردرى قياس وهو قول زفر كما فى النهاية ورواية عن محمد كما فى التحفة ومحيط السرخسى فيحتاج الى أن يتكلف ويقال ان المراد هنا من المال هو القرض وهو بعيد اللهم الا أن يقال ان المعنى وان سلم أنه حال على الاصيل كما قال زفر ورواه ابن سماعة عن محمد فهو مؤجل على الكفيل أو يقال ان المعنى وان كان على الاصيل حالا لا يقبل التأجيل كما فى القرض منه

(٣) الظاهر ان هذا على ما ذهب اليه أبو يوسف فأما على مذهب الامام لا يكون كفيلا الا بنفقة شهر واحد منه

(٤) وكذا فى الثالث والعشرين من كفالة التاتارخانية نقلا عن الذخيرة منه

على فلان فقامت البينة عليه بألف ضمنها الكفيل لانه تبين أنه كفيل بمضمون على الأصيل وان لم تقم البينة فالقول قول الكفيل مع يمينه فى مقدار ما يقر به ولو أقر المكفول عنه بأكثر مما أقر به لم يصدق على كفيله بدائع فى آخر فصل شرائط الكفالة ملخصا

(كتاب الحوالة)

تعتمد قبول المحتال والمحتال عليه ولا تصح فى غيبة المحتال كالكفالة الا أن يقبل رجل له الحوالة ولا يشترط حضرة المحتال عليه لصحتها حتى لو أحال على غائب فقبل بعد ما علم صحت ولا حضرة المحيل أيضا حتى لو قيل لصاحب الدين لك على فلان ألف فاحتل بها على فرضى الطالب بذلك وأجاز صحت فليس له أن يرجع بعد ذلك ولو قيل للمديون عليك ألف لفلان فأحل له بها على فقال المديون أحلت ثم بلغ الطالب فأجاز لا يجوز عند الامام ومحمد من حوالة البزازية وكذا فى الخلاصة * وكل دين جازت الكفالة به فالحوالة جائزة من حوالة الخلاصة * يجب أن يعلم أن الحوالة نوعان مطلقة ومقيدة فالمقيدة أن يقيد المحيل الحوالة بالدين الذى له على المحتال عليه أو العين الذى له فى يد المحتال عليه بالغصب أو الوديعة والمطلقة أن يطلق المحيل اطلاقا ويرسلها ارسالا ولا يقيدها بالدين الذى له على المحتال عليه ولا بالعين التى له فى يد المحتال عليه أو يحيل على رجل ليس له عليه دين ولا له فى يده عين فى الفصل الاول من حوالة المحيط البرهانى * ولو قال للمديون أدفع له الدنانير التى عليك فقال هذا لا يكون حوالة بل يكون توكيلا بقضاء الدين تاتارخانية * قال اندر حوالة مردمان عجم لفظ حوالة نمى كويند همين قدر مى كويند كه اين ده درهم كه مرا برتست بوى ده وماننده اين را حكم حواله بود يا حكم وكاله أجاب اكر اين كسى را بر محيل دين است حكم حواله بود واكر نيست حكم وكاله (١) من حوالة القاعدية * ولو أن وكيل البائع أحال الآمر على المشترى فهى وكالة وليست بحوالة لانه لا شئ للآمر على الوكيل خلاصة فى الرابع من وكالة الينابيع * الحوالة جائزة بالدين احترازا عن الاعيان فان الحوالة بها لا تصح من أواخر الفصل الاول من حوالة التاتارخانية * لو أحال مائة من من الحنطة ولم يكن للمحيل على المحتال عليه شئ ولا للمحتال على المحيل لم تصح الحوالة وكذا لو قبل المحتال عليه فلا شئ عليه كما فى المنية قهستانى فى الحوالة * رجل عليه دين لرجل فأحال الطالب على رجل ليس عليه للمحيل دين فجاء فضولى وقضى المال عن المحتال عليه تبرعا كان للمحتال عليه أن يرجع على المحيل (٢) كما لو أدى المحتال عليه المال بنفسه وليس عليه دين كان له أن يرجع على المحيل ولو كان للمحيل دين على المحتال عليه فأحال الطالب على مديونه بذلك المال ثم جاء فضولى وقضى دين المحتال له عن المحيل الذى عليه أصل المال كان للمحيل ان يرجع بدينه على المحتال عليه فان قضاء الفضولى عنه كقضائه بنفسه ولو قضى المحيل دين الطالب بمال نفسه بعد الحوالة كان له أن يرجع على المحتال عليه بدينه كذلك ههنا (٣) وليس للفضولى أن يرجع على الذى عليه أصل الدين لانه متبرع ولو اختلف المحيل والمحتال عليه كل واحد منهما يدعى أن الفضولى قضى عنه

والفضولى

(ترجمة)

(١) لا تستعمل العجم لفظ الحوالة وانما يقولون أعطه العشرة الدراهم التى لى عليك فهل يكون لمثل هذا القول حكم الحوالة أو حكم الوكالة أجاب اذا كان للقائل دين على المحال عليه يكون لذلك حكم الحوالة والا فحكم الوكالة

(٢) قوله على المحيل فى نسخة المحتال وكتب عليه صح وبقية النسخ المحيل ويساعده التنظير وليحرر الحكم اه مصححه

(٣) وهذه المسئلة مذكورة فى محيط السرخسى وخزانة الأكمل والظهيرية

منه

والفضولى لم يبين عند القضاء احدهما بعينه يرجع الى قول الفضولى عن أيهما قضيت
فان مات الفضولى قبل البيان أو غاب كان القضاء عن المحتال عليه لان القضاء يكون
من المطلوب ظاهرا قاضيخان فى مسائل الحوالة (١) من كتاب الكفالة * ولو كانت
الحوالة مطلقة ثم ان المحيل قضى دين المحتال له يجبر المحتال له على القبول ولا يكون المحيل
متبرعا ولو أبرأ المحتال له المحيل عما كان على المحيل أو وهبه منه لا يصح تاتارخانية
فى أواخر الثانى من الحوالة * وفى المحيط باع مسلم من مسلم خمرا بألف وأحال على
المشترى مسلما حوالة مقيدة بالثمن ثم قال الحويل وهو المشترى ان الالف ثمن الخمر وقال
المحيل بل ثمن متاع فالقول للمحيل بيمينه ولا تبطل الحوالة ولو برهن عليه الحويل تسمع
بينته أما لو كانت الحوالة مطلقة بان يقول أحلت عليك فلانا بألف ولم يزد فالحوالة جائزة
برهن الحويل أن ما عليه من الالف ثمن خمر اولا قال البرهانى فرق محمد بين الحوالة المضافة
الى الدين والبيع المضاف اليه اذا تصادقا بعد العقد على أن لا دين عليه فانه قال يجوز
البيع وتبطل الحوالة ضمانات فضيلية فى الحوالة المقيدة * غاب المحيل وزعم المحتال عليه
أن المال المحتال به على المحيل كان ثمن خمر لا تصح دعواه وان برهن على ذلك كما فى الكفالة
ولو دفع المال المحتال عليه الى المحتال وأراد الرجوع على المحيل فقال المحيل المال المحتال
به كان ثمن خمر لا تسمع وان برهن ويقال للمحيل أده الى المحتال عليه ثم خاصم المحتال
فان برهن على المحتال انه كان ثمن خمر يقبل ثم المحتال عليه بالخيار بين الرجوع على المحيل
والمحتال بزازية فى أواخر الحوالة * ولو كان للمحيل دين على المحتال عليه فاحاله مطلقا
ولم يشترط فى الحوالة أن يعطيه مما عليه فالحوالة جائزة ودين المحيل بحاله وله أن يطالبه به
بخلاف ما لو قيده به خزانة الاكمل فى الكفالة فى آخره ملخصا * وذكر فى الزيادات وشرحه
أنه لو أحال دائنه على مديونه أو مودعه أو الغاصب منه عينا أو دينا مقيدة بماله عليه أو
عنده جاز ولم يكن للمحيل أخذ ماله من الحويل كما كان له ذلك فى الحوالة المطلقة فلو دفعه
الحويل الى المحيل بعد ما طلبه منه فتلف عنده ضمنه الحويل للمحال من ضمانات فضيلية
فى أول ضمان الحوالة المقيدة ملخصا * واذا كانت الحوالة مقيدة بألف هى وديعة فى يد
المحتال عليه أو غصب فهلكت الوديعة أو استحقت تبطل الحوالة ويعود الدين على المحيل
ولو هلك المغصوب فى يد المحتال عليه لا تبطل الحوالة وكذلك لو قال المودع ضاع الوديعة
وحلف على ذلك بطلت الحوالة وان استحقت الوديعة أو استحق الغصب بطلت الحوالة
فى الثالث من حوالة التاتارخانية * سئل عن شخص باع سلعة من شخص وأحال بثمنها
شخصا وقبل المحتال عليه الحوالة وكذلك المحتال ثم تقايلا البيع ما حكم الحوالة هل تنفسخ
أجاب المقايلة صحيحة ولا تنفسخ الحوالة ويلزم المحتال عليه دفع المبلغ ثم يرجع على المحيل
من فتاوى قارئ الهداية فى مسائل الحوالة * اذا باع عبدا من رجل بالف درهم ثم ان
البائع أحال غريما له على المشترى حوالة مقيدة بالثمن فمات العبد قبل القبض حتى سقط
الثمن أو رد العبد بخيار رؤية أو خيار شرط أو خيار عيب قبل القبض أو بعد القبض (٢)
لا تبطل الحوالة عند علمائنا الثلاثة استحسانا (٣) وقال زفر تبطل الحوالة ولو استحق

(١) المسئلة فى السابع من حوالة المحيط وكذا فى التاتارخانية منه

(٢) وفى المنية بعد القبض بقضاء أو قبل القبض من غير قضاء منه

(٣) وفى الظهيرية وروى أبو سليمان عن أبى يوسف فى رجل باع عبدا من رجل بالف درهم فلم يتقابضا حتى أحال البائع غريما على المشترى بثمن العبد ثم مات العبد فى يد البائع أو فسخ المشترى البيع فيه بحكم أو بغير حكم بطلت الحوالة وهو مخالف لما فى المحيط وأشير اليه فى التاتارخانية وفى البزازية قال أبو الفضل هذا على خلاف الروايات وأما الفسخ بعد القبض بحكم باقرار البائع بالعيب لا تبطل الحوالة منه

العبد المبيع أو استحق الدين الذي قيد به الحوالة من جهة الغرماء أو ظهر أن العبد المبيع كان حرًا بطلت الحوالة وفي الذخيرة بالاجماع (١) في الثالث من حوالة التاتارخانية وكذا المحيط * ولو أحال البائع رجلا على المشتري بالثمن وأدى المشتري الثمن الى المحتال ثم استحقت الدار من يد المشتري فالمشتري على من يرجع بالثمن ذكر في مجموع النوازل عن شيخ الاسلام السغدي أن المشتري يرجع على البائع قيل له فان لم يظفر المشتري بالبائع هل يرجع على المحتال قال لا وفي الجامع ان المشتري بالخيار ان شاء رجع على القابض وان شاء رجع على الآمر (٢) في السابع عشر من بيوع التاتارخانية * ولو باعه جزا وأحال بثمنه لغيره على المشتري فاستحق المبيع فللمحتال أن يطالبه بالباقي لو كانت الحوالة مطلقة لا لو كانت مقيدة وله أن يرجع على بائعه لادائه بأمره وهل له أن يرجع على المحتال بما أدى في الجامع اشارة الى أن له ذلك في الثامن عشر من الفصولين وكذا في التاسع عشر من العمادية * أحال الطالب على رجل بألف أو بجميع حقه وقبل منه ثم أحاله أيضا بجميع حقه على آخر وقبل منه صار الثاني نقضا للاول منية المفتي في مسائل الحوالة من الكفالة وكذا في الخانية والولوالجية ومتفرقات حوالة التاتارخانية * ولو أحال المطلوب الطالب على رجل فلا سبيل للوكيل بالقبض على المحيل فان مات المحتال عليه مفلسا عاد الدين على المحيل وعادت مطالبة الوكيل عليه ولو كان بالدين كفيل قال أبو يوسف للوكيل أن يقبض من الكفيل ومن الذي يتبرع بقضاء دين الاصيل خلافا لمحمد من وكالة الفتاوى العتابية * وان مات المحتال عليه بلا تركة ولكن كان له كفيل بالمال ثم أبرأ صاحب المال الكفيل عنه رجع على الاصيل المحتال أخذ الكفيل من المحتال عليه بالمال ثم مات المحتال عليه مفلسا لا يعود الدين الى ذمة المحيل سواء كفل بأمره أو بغير أمره والكفالة حالة أو مؤجلة أو كفل حالا ثم أجله المكفول له بزازية في الحوالة * رجل ادعى على رجل مالا فقال المدعى عليه اني قد أحلتك بهذا المال على فلان وقبل فلان الحوالة في المجلس وأقام البينة على ذلك فقال صاحب الدين ان المحتال عليه مات مفلسا قبل أداء الدين فان القول قوله مع يمينه ولا يقبل قول المحيل انه مات مليا وكان له أن يرجع على المديون بدينه (٣) كذا ذكره في الاصل قاضيخان في باب ما يبطل دعوى المدعي من الدعوى * زعم المديون أنه كان أحال الدائن على فلان وقبله وأنكره الطالب سأل الحاكم من المديون البينة على الحوالة ان أحضرها والمحتال عليه حاضر قبلت وبرئ المديون وان غائبا قبلت في حق التوقيف الى حضور المحتال عليه فان قدم وأقر بها قال المديون برئ والا أمر باعادة البينة عليه وان الشهود ماتوا أو غابوا حلف المحتال عليه وان لم يكن للمديون بينة وطلب حلف الطالب بأنه ما احتال على فلان بالمال حلفه فان نكل برئ المطلوب بزازية في الحوالة * مات المحيل بعد الحوالة قبل استيفاء المحتال المال من المحتال عليه وعلى المحيل ديون كثيرة فالمحتال مع سائر الغرماء على السواء ولا يرجع المحتال بسبب الحوالة وكذا لو قيده بدينه الذي على المحتال عليه لو مات قبل الاستيفاء يتساوى المحتال مع سائر الغرماء بزازية في الحوالة * رجل عليه ألف

(١) والفرق ان في الاول سقط الدين بعد الوجوب مقصودا فلم تبطل الحوالة وفي الثاني ظهر عدم الوجوب وقت الحوالة فبطلت واذا لم تبطل وأدى فانه يرجع على المحيل كذا في البحر الرائق منه

(٢) وفي استحقاق البزازية من كتاب الدعوى فلو كان أدى الثمن الى المحتال فهو بالخيار ان شاء رجع على البائع المحيل وان شاء رجع على المحتال القابض وكذا في استحقاق الخلاصة من دعواه منه وأفتى قارئ الهداية بأنه اذا ظهر أن المبيع مستحق وأخذه المستحق يرجع المشتري بالثمن على القابض لا على المحيل وهو مخالف لما في العمادية نقلا من صاحب الهداية ولما في التاتارخانية منه

(٣) فلو مات المحتال عليه فقال المحتال مات مفلسا وقال المحيل بخلافه ففي الشافي القول للمحتال مع اليمين على العلم لتمسكه بالاصل وفي شرح الطحاوي القول للمحيل مع اليمين على العلم لانكاره دعوى الدين ولكن ذكر في المبسوط كما ذكر في الشافي فقال القول قول الطالب مع اليمين على علمه لانه يتمسك بالاصل وهو العسرة كذا في النهاية منه

درهم دين أحال الطالب بها على رجل على أن يؤدى من الالف التى له عليه فلم يؤد المحتال عليه حتى مرض المحيل فأدى المحتال عليه ثم مات المريض من مرضه وعليه ديون ولا مال له سوى ذلك الالف الذى على المحتال عليه سلم الالف للمحتال وليس للغرماء فى ذلك حق وهو غريم المحتال عليه لا غريم المحيل والمحتال عليه باداء الالف غريم من غرماء المحيل وصار مستوفيا الالف الذى فى ذمته بدينه فلا يختص به بل يشاركه فيه الغرماء ويسلم له حصته من حوالة الخلاصة وكذا فى البزازية * لو غاب المحتال عليه بحيث لا يدرى مكانه لعسرته لم يرجع المحال على المحيل بالدين لكنه لو ماطله فجاء المحال الى المحيل فقال آن زر خود كيركه بمن نمى دهد فقال المحيل سهلست من كيرم او من مى توام كرفت (١) رجع المحال على المحيل بالدين لانه بطل به الحوالة كما فى الجواهر قهستانى فى الحوالة * ولو كانت الحوالة بألف كانت للمحيل على المحتال عليه ثم ان المحتال أبرأ المحتال عليه من مال الحوالة برئ المحيل والمحتال عليه عن دين المحتال له المحيل بالحوالة والمحتال عليه بالابراء ورجع المحيل بدينه على المحتال عليه ولو وهب المحتال له مال الحوالة للمحتال عليه تجوز الهبة ويبطل ما كان للمحيل على المحتال عليه ولا يكون للمحيل أن يرجع بدينه على المحتال عليه قاضيخان فى مسائل الحوالة * رجل عليه دين لرجل وبه كفيل وأحال الكفيل الطالب بالمال على رجل فقبل المحتال عليه برئ الاصيل والكفيل جميعا الا أن يشترط الطالب فى الحوالة براءة الكفيل خاصة فحينئذ لا يبرأ الاصيل قاضيخان فى الحوالة * أحال رب المال غريما له على مديونه وبالدين كفيل ثم أحال غريما آخر على الكفيل بذلك لم تصح الكفالة الثانية (٢) ولو أحال أولا على الكفيل ثم بذلك على المديون أو كانت الحوالتان معا صحتا منية المفتى من الكفالة والحوالة * رجل له على رجل مال فقال الطالب للمديون أحلنى بمالى عليك على فلان على أنك ضامن لذلك ففعل فهو جائز وله أن يأخذ بالمال أيهما شاء لانه لما شرط الضمان على المحيل فقد جعل الحوالة كفالة لان الحوالة بشرط عدم براءة المحيل كفالة قاضيخان فى الحوالة * رجل له على رجل ألف درهم وللمديون على رجل مائة دينار أحال الذى عليه الدراهم غريمه على الذى عليه الدنانير على أن يعطيه الدنانير التى عليه من الدراهم أو على أن يعطيه الدراهم من الدنانير التى عليه فالحوالة باطلة ولو كانت الدنانير فى يد المحتال عليه غصبا أو وديعة وهى قائمة بعينها وباقى المسئلة بحالها كانت الحوالة جائزة فى آخر الخامس من حوالة المحيط البرهانى * ومن صور فساد الحوالة ما اذا كانت الحوالة بشرط أن يعطى المحتال عليه مال الحوالة من ثمن دار المحيل أو من ثمن عبده كانت الحوالة فاسدة لان هذه حوالة بما لا يقدر على الوفاء بها وهو بيع الدار والعبد فان الحوالة بهذا الشرط لا تكون توكيلا ببيع دار المحيل بخلاف ما اذا قبل المحتال عليه الحوالة بشرط أن يعطى مال الحوالة من ثمن دار نفسه أو من ثمن عبد نفسه فانه تجوز الحوالة ولكن لا يجبر المحتال عليه على بيع داره ولا على بيع عبده (٣) فى آخر حوالة الخلاصة * ولو أحاله على أن يعطيه من ثمن دار المحيل لا يصح الا اذا أمره بالبيع فى التاسع من حوالة التاتارخانية * وفى الظهيرية احتال على أن يؤديه من ثمن دار المحيل

(ترجمة)
(١) خذ مالك بنفسك فانه لم يعطنى فقال المحيل ذلك على يسير أو قال يمكننى أخذ ذلك

(٢) كذا فى النسخ وكذا فى السراجية والظاهر أنه سهو والصواب الحوالة بدل الكفالة منه

(٣) وفى الثانى من المحيط والتاتارخانية وهل يجبر على البيع ينظر ان كان البيع مشروطا فى الحوالة يجبر عليه كما فى الرهن وفى التاسع من التاتارخانية ولو باع يجبر على الاداء منه

وقد كان أمره بذلك بالبيع حتى جازت الحوالة لا يجبر المحتال عليه على الاداء قبل البيع ويجبره على البيع ان كان البيع مشروطا فى الحوالة كما فى الرهن من أواخر حوالة البزازية * لو احتال على رجل على أن المحتال بالخيار فهو جائز وكذا اذا أحاله على أنه متى شاء رجع على المحيل جاز ويرجع على أيهما شاء برازية فى الحوالة وكذا فى خزانة الفتاوى من الحوالة * والحوالة متى حصلت مبهمة ثبت الاجل فى حق المحتال عليه كما فى الكفالة (١) ولو كان المال حالا على الذى عليه الاصل من قرض أو غصب فأحال به على رجل الى سنة فهو جائز وان مات المحتال عليه قبل انقضاء الاجل عاد المال الى الاصيل حالا من حوالة البزازية * ولو احتال الوصى بمال صح لو أملأ لا لو مثله هذا اذا وجب بمداينة الميت فلو وجب بمداينة الوصى جاز الاحتيال ولو لم يكن من الاول أملأ * ولو احتال الوكيل بالبيع صح ويغرم للموكل عند أبى حنيفة ومحمد اذ الحوالة ابراء موقت والخلاف فى الموقت والمطلق سواء ويستوى فيه الأملأ والافلس بخلاف الاب والوصى فانهما لو احتالا على الاملاء لم يضمنا اذ أمرا بتصرف على أحسن الوجوه جامع الفصولين فى السابع والعشرين * والحوالة اذا كانت فاسدة وقد أدى المحتال عليه المال هو بالخيار ان شاء رجع على القابض وان شاء رجع على المحيل هذا فى الجامع الكبير (٢) وكذا فى كل موضع ورد الاستحقاق فى حوالة الخلاصة ملخصا * قال المحتال قبضت مالى لانك أحلتنى بدين لى عليك وقال كنت وكيلى بالقبض فالقول للمحيل ولو قال المحتال عليه أديت دينك فلى الرجوع وقال المحيل أديت دينا لى عليك فالقول للمحتال عليه (٣) برازية فى الحوالة * ولو كان المحتال له غائبا فأراد المحيل أن يقبض ماله من المحتال عليه وقال أحلته بوكالة ولم يكن له على دين قال أبو يوسف لا أصدقه ولا أقبل بينته لانه قضاء على الغائب وقال محمد يقبل قول المحيل انه وكله قاضيخان فى الحوالة (٤)

(كتاب القضاء)

(فصل فيما ينفذ من القضاء ومالا ينفذ وما يبطل القضاء ومالا يبطل وما يناسبه)

القضاء يجوز تخصيصه وتقييده بالزمان والمكان واستثناء بعض الخصومات كما فى الخلاصة (٥) وعلى هذا لو أمر السلطان بعدم سماع الدعوى بعد خمس عشرة سنة لا تسمع ويجب عليه سماعها (٦) أشباه فى القضاء * قال اكر سلطان فرمود كه در مسئلهٔ نكاح بغير ولى بمذهب شافعى حكم كنند وفتوى دهند نه بمذهب أبى حنيفة اكنون شايد بر قاضى ومفتى را بر قول أبى حنيفه رفتن يانى أجاب نه (٧) لانه أمر بما ليس بمعصية ولا مخالف للشرع بيقين وطاعة أولى الامر فى مثله واجب من دعوى القاعدية * وفى الوهبانية وتولية الاطرش الاصح جوازها وفسره الشراح بأن يسمع بأقوى الاصوات الاصم بخلافه وهو من لا يسمع البتة من البحر الرائق فى شرح قوله أهله أهل الشهادة من القضاء * اذا قضى القاضى فى حادثة ببينة ثم قال رجعت عن قضائى أو بدا الى غير ذلك أو وقفت على تلبيس الشهود أو أبطلت حكمى ونحو ذلك لا يعتبر والقضاء ماض اذا كان بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة

---

(١) وفى حوالة الظهيرية والثانى من حوالة المحيط لم يذكر محمد فى الاصل ما اذا حصلت الحوالة مبهمة هل يثبت الاجل فى حق المحتال عليه قالوا وينبغى أن يثبت كما فى الكفالة * فرق بين الحوالة والكفالة فان الكفيل اذا كفل بدين وأحال الطالب الدين ولم يضف الاجل الى الكفيل صار الاجل مشروطا للاصيل حتى لو مات الكفيل كان الدين على الاصيل مؤجلا وفى الحوالة متى أضاف الاجل الى الدين ولم يضف الى المحتال عليه لا يصير الاجل مشروطا فى حق الاصيل حتى لو مات المحتال عليه مفلسا يعود الدين الى الاصيل حالا كذا فى البزازية وهى عين عبارة المحيط فى الثانى من الحوالة *

(٢) بخلاف ما اذا أدى بناء على الكفالة الفاسدة وقد سبق فى الكفالة من الفصولين *

(٣) لان قبول الحوالة ليس اقرارا بالدين كما فى خزانة المفتين *

(٤) وكذا فى الخانية والثانى من المحيط وأواخر الحوالة من خزانة المفتين (م) *

(٥) قال فى الخلاصة فى الفصل الاول من القضاء السلطان اذا قلد القضاء رجلا واستثنى خصومة أو رجلا معينا صح الاستثناء ولا يصير هو قاضيا فى تلك الخصومة أو فى حق ذلك الرجل *

(٦) كذا فى أكثر النسخ الضمير فى عليه للسلطان وفى دعوى القاعدية لو أمر السلطان أن لا تسمع الدعوى بعد ثلاث سنين لا يجوز السماع ولا ينفذ الحكم فانه يكون القاضى معزولا اذ لا يكون مقلدا فى حق هذه الخصومة ولكن اذا كانت القضاة محجورين عن سماع هذا النوع من الخصومات يجب على السلطان أن يسمع بنفسه انتهى ونظيره ما فى الفصل الاول من قضاء البزازية قال قلد السلطان رجلا قضاء وشرط عليه أن لا يسمع قضية رجل بعينه يصح الشرط ولا يصح قضاء القاضى على هذا الرجل ويجب على السلطان أن يفصل قضيته * قال فى البحر الرائق فى آخر باب التحالف اقال ابن الغرس وفى المبسوط رجل ترك الدعوى ثلاثا وثلاثين سنة ولم يكن له مانع من الدعوى ثم ادعى لم تسمع دعواه لان ترك الدعوى مع التمكن يدل على عدم الحق ظاهرا * (ترجمة) (٧) وان أمر السلطان فى مسئلة النكاح بغير ولى بالعمل بمذهب الامام الشافعى فقال احكموا وأفتوا به ولا تفتوا بمذهب الامام أبى حنيفة هل يلزم القاضى والمفتى العمل بمذهب أبى حنيفة أولا أجاب لا

مستقيمة (١) فى أواخر الملتقى فى مسائل شتى * القاضى الفاسق اذا قضى فلقاض آخر أن يبطله من أواخر وقف منية المفتى قبيل الدعوى * وفى المبسوط ان حكم الذمى بين أهل الذمة جاز لانه أهل للشهادة بين أهل الذمة دون المسلمين ويكون تراضيهما عليه فى حقهما كتقليد السلطان اياه وتقليد حكومة الذمى ليحكم بين أهل الذمة صحيح نهاية فى مسائل التحكيم من القضاء * (ط) القضاء بالوقفية قيل يكون قضاء على الناس كافة حتى لو برهن المتولى على وقفية أرض وحكم بها على ذى اليد ثم ادعى آخر أنه ملكه لا تسمع دعواه فجعل كقضاء بحرية الاصل وقيل لا حتى لو ادعى آخر أنه ملكه تسمع فيجعل كقضاء بالملك جامع الفصولين من أول الثالث عشر * وفى تتمة الفتاوى الصغرى ادعى على آخر وقفية محدودة وقضى له بالبينة ثم ادعى آخر الملك المطلق على المقضى له يقبل لانه بمنزلة الملك المطلق بخلاف العتق لانه قضاء على الناس كافة قنية فى آخر باب البينتين المتضادتين من الشهادات وكذا فى البزازية فى نوع فى الخصم من الخامس عشر من الدعوى * أقر المقضى له بعد القضاء أنه حرام له أو أمره بأن يشترى له من المقضى عليه يبطل القضاء أصله برهن على ان هذا العين له بالشراء أو بالارث وقضى ثم قال لم يكن لى بطل القضاء ولو قال ليس هذا لى ملكى لا يبطل (٢) ادعى الحرية وبرهن عليها وقضى بها ثم قال كذبت فى دعوى الحرية لا يبطل القضاء لان الحرية حق الناس كافة (٣) فلا يلى ابطالها وأما الملك حقه فحسب فى الرابع من قضاء البزازية فى نوع فى ابطال القضاء وكذا فى الخلاصة * والحكم بالحرية الاصلية حكم على الكافة حتى لا تسمع دعوى الملك من أحد وكذا العتق وفروعه وأما الحكم فى الملك المؤرخ فعلى الكافة من التاريخ لا قبله يعنى اذا قال زيد لبكر انك عبدى ملكتك منذ خمسة أعوام فقال بكر انى كنت عبد بشر ملكنى منذ ستة أعوام فأعتقنى وبرهن عليه اندفع دعوى زيد ثم اذا قال عمرو لبكر انك عبدى ملكتك منذ سبعة أعوام وأنت ملكى الآن فبرهن عليه يقبل ويفسخ الحكم بحريته ويجعل ملكا لعمرو ويدل عليه أن قاضيخان قال فى أول البيوع فى شرح الزيادات فصار مسائل الباب على قسمين أحدهما عتق فى ملك مطلق وهو بمنزلة حرية الاصل والقضاء به قضاء على كافة الناس والثانى القضاء بالعتق فى الملك المؤرخ وهو قضاء على كافة الناس من وقت التاريخ ولا يكون قضاء قبله فليكن هذا على ذكر منك فان الكتب المشهورة خالية عن هذه القاعدة وههنا فائدة أخرى هى أنه لا فرق فى كونه على الكافة بين أن يكون ببينة أو بقوله أنا حر اذا لم يسبق منه اقرار بالرق كما صرح به فى المحيط البرهانى أشباه فى كتاب القضاء * (ط) أقر المدعى بعد القضاء بالبينة أنها كانت فى يد المدعى عليه وفى يد رجل آخر بطل القضاء لان المدعى باقراره أكذب شهوده فى بعض ما شهدوا به بعد القضاء وتكذيب المدعى شهوده فى بعض ما شهدوا به بعد القضاء يوجب بطلان القضاء على ما عليه اشارات الاصل والجامع ولو ادعى المدعى عليه ذلك لا تسمع دعواه ولا بينته (٤) قنية فى باب ما يتعلق بكون المدعى فى يد المدعى عليه شرط الصحة الدعوى وفيه تفصيل * (الابانة) ادعى دارا وشهد له الشهود بذلك وقضى القاضى له بالدار ثم اقر أن البناء ملك المدعى عليه لا يبطل القضاء بالارض للمدعى ولو شهدوا بالاصل والبناء

(١) وفى العاشر من التاتارخانية والقضاء ماض على حاله اذا كان بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة وعدالة الشهود ظاهرة انتهى وهذا يشير الى أنه لو قال ذلك فيما اذا حكم والشهود فسقة يبطل القضاء ولم أره صريحا منه

(٢) وهذا لان قوله ليس ملكى يتناول الحال وليس من ضرورة نفى الملك للحال انتفاؤه فى الاصل بخلاف قوله لم يكن لى كذا فى العاشر من قضاء التاتارخانية والمحيط منه
وكذا فى الرابع عشر من المحيط والتاتارخانية منه

(٣) وقال فى العاشر من قضاء المحيط ان فى الحرية حق الله تعالى والعبد لا يقدر على ابطال حق الله تعالى منه

(٤) أى أقام البينة على ان الدار المدعاة كانت فى يده و يد فلان وقت الدعوى كذا فى حاشية نسختى بخط بعض الاكابر منه

نصا والمسئلة بحالها يبطل تاتارخانية فى أواخر التاسع عشر من الدعوى * (م) رجل
ادعى على رجل أربعمائة درهم وأنكر المدعى عليه ذلك فأقام المدعى بينة على دعواه وقضى
القاضى له بالاربعمائة ثم ان المدعى أقر للمدعى عليه بمائة درهم قال أبو القاسم الصفار
تبطل عن المدعى عليه الثلثمائة الباقية وبه أفتى عبد الكريم وأفتى أبو أحمد عيسى بن النصير
وغيره من أصحابنا أنه لا يبطل عنه الثلثمائة الباقية وفى الناصرى وعن أبى أحمد عيسى
ابن نصير أنها لا تسقط وعليه الفتوى تاتارخانية فى العشرين من الدعوى * القاضى اذا بدا
له أن يرجع ان كان الذى قضى خطأ لا خلاف فيه أنه يرده وان كان مختلفا فيه أمضاه وفى
المستقبل يقضى بالذى يرى أنه أفضل فان ظهر له نص بخلاف قضائه ينقض قضاؤه بعد ذلك
ان كان فى حقوق العباد كالقصاص والطلاق والنكاح والعتق ولو ظهر أن الشهود عبيد
أو محدودون فى قذف ان قال القاضى تعمدت يضمن والضمان فى ماله و يعزر القاضى
للخيانة وان كان خطأ يضمن المقضى له الدية وفى الطلاق ترد المرأة الى زوجها وفى العتق يرد
العبد الى مولاه (١) وفى حقوق الله كحد الزنا والشرب والسرقة اذا ظهر أن الشهود عبيد
وقال تعمدت فهو ضامن الدية وان كان خطأ فضمانه فى بيت المال وهذا اذا ظهر الخطأ
بالبينة أو باقرار المقضى له أما اذا أقر القاضى بذلك لا يصدق ولا يبطل القضاء كالشهود
اذا رجعوا فى الرابع من قضاء الخلاصة فى نوع فى ابطال القضاء وكذا فى الرابع عشر من
المحيط والتاتارخانية * وفى النوازل السلطان اذا حكم بين اثنين لا ينفذ وفى أدب القاضى
للخصاف ينفذ وهو الاصح وبه يفتى فى الرابع من قضاء الخلاصة وكذا فى البزازية والفصولين
* ويجوز قضاء الامير الذى يولى القضاء وكذا كتابه الى القاضى الا أن يكون القاضى من
جهة الخليفة فقضاء الامير لا يجوز (٢) من الملتقط فى كتاب الدعوى * وفى المنتقى عن
أبى يوسف أن للامير الذى ولاه السلطان على ناحية وجعل خراجها له وأطلق له التصرف فى
الرعية كما تقتضيه الامارة أن يقلد ويعزل (٣) وكذا حال السلطان مع الخليفة أما لو قال
فلان ولايت بتو دادم اوترا دادم (٤) لا يملك تقليد القضاء فى أول الجنس الاول من
الفصل الاول من قضاء الخلاصة * قال أبو يوسف اذا كان القاضى من الاصل ثم مات
القاضى فليس للامير أن يولى قاضيا وان كان أمير عشرها وخراجها لانه قد عزل عنه الحكم
حيث كان القاضى من الاصل وان حكم الامير لم يجز حكمه فان جاء هذا القاضى الذى ولاه
هذا الامير بكتاب الخليفة اليه من الاصل لا يكون امضاء للقضاء فى الاول من قضاء النصاب
وكذا فى الخلاصة من المحل المزبور بعد المسئلة المزبورة * قضاء قاضى العسكر (٥) لا ينفذ
فى العقار لانه فوض اليه القضاء فى أمور العسكر وذلك يقع فى المنقولات دون العقارات
الا اذا وجد التنصيص على ذلك عند تقليده فى الثالث من قضاء جواهر الفتاوى * ولو فى
المصر قاضيان كل منهما فى محلة فتخاصم رجلان واختلفا فيمن يختصمان اليه فان كان
منزل المتخاصمين فى محلة واحدة يختصمان الى قاضى تلك المحلة وان كانا من المحلتين
فأراد المدعى أن يخاصمه الى قاضى محلته فأبى الآخر قال أبو يوسف العبرة للمدعى وقال
محمد لا بل العبرة للمدعى عليه وبه يفتى وكذا لو كان أحدهما من أهل العسكر والآخر من

اهل

---

(١) واذا كان المقضى به مالا يرد المال الى من أخذ منه فى الخطا ويضمن القاضى فيما اذا قال تعمدت الجور كما فى الرابع عشر من المحيط والتاتارخانية وفى أجناس الناطفى اذا قضى بحد أو قصاص أو مال أو مضاربة ثم قال قضيت بالجور وأنا أعلم به ضمن ذلك من ماله وعزل منه

(٢) لان هذا اللفظ يقتضى تفويض أمر المال كذا فى النصاب فى الفصل الاول من القضاء منه

(٣) وهذا اذا لم يكن القاضى من جهة السلطان وصرح به فى النصاب ويجىء بيانه منه

(ترجمة)

(٤) أعطيتك الولاية الفلانية أو أعطيتكها

(٥) ليس المراد من قاضى العسكر من يطلق عليه هذا الاسم فى زماننا بل المراد من يقال له بالتركى اوردى قاضيسى (م) منه

أهل البلد فهو على هذا ولا ولاية لقاضي العسكر على غير الجندي ومحترف سوق العسكر جندي في الاول من الفصولين * وأما اذا تعدد القضاة في المذاهب الاربعة وكثروا كما في القاهرة فأراد المدعي قاضيا شافعيا مثلا وأراد الآخر مالكيا ولم يكونا من محلتيهما فان الخيار للمدعى عليه وهذا هو الظاهر وبه أفتيت مرارا من البحر الرائق من أوائل الدعوى * السلطان لو قلد رجلين قضاء ناحية فقضى أحدهما لم يجز كوكيلين ولو قلدهما على أن ينفرد كل منهما بالقضاء ينبغي أن يجوز أي حكم أحدهما في الاول من الفصولين * القضاء يتخصص بالزمان والمكان فاذا ولاه قاضيا بمكان كذا لا يكون قاضيا في غيره وفي الملتقط وقضاء القاضي في غير مكان ولايته لا يصح واختلفوا فيما اذا كان العقار في غير ولايته فاختار في الكنز عدم صحة قضائه وصحح في الخلاصة الصحة واقتصر قاضيخان عليه من الاشباه في كتاب الشهادة والدعوى * (قد) محدودي را دعوى كرد وان محدود در ولايت اين قاضي نيست حكم تواند كرد أجاب تواند كرد (١) ولو كان في ولاية من قلده في الاول من الفصولين * اختصم غريبان من ولاية أخرى عند قاض وقضى يصح لانه بالمرافعة صار حكما فلو كان الدعوى في دين أو عين يصح حكمه وان في عقار لا في ولايته وحكم بالقصر والتسليم لا يصح لعدم الولاية فاندفع العين والدين للولاية بالحضور والصحيح أن الحكم في المحدود يصح ويكتب حكمه الى قاضي تلك الناحية حتى يأمره بالتسليم وقصر الباع (٢) بزازية في النوع الرابع من كتاب القضاء * القاضي اذا نصب متوليا في وقف ليس في ولايته لا يصح فان كان الموقوف عليه في ولايته بان كانوا طلبة العلم أو رباطا أو مسجدا في مصره ولم تكن ضيعة الوقف في ولايته أجاب ركن الاسلام أنه يصح اذا كان المقضي عليه حاضرا وقال شمس الائمة الحلواني تعتبر المرافعة والتظالم وهذا قريب من الاول وما يوافق هذا في مجموع النوازل فان قاضي سمرقند نصب قيما في محدود وقف بخاري والمدعى عليه بسمرقند صح الدعوى والسجل خلاصة في الثامن من القضاء * قال لرجل غريم في بلدة أخرى وشهوده ههنا فاتفق أن قاضي تلك البلدة حضر ههنا فلو أقام الرجل شهوده بين يديه واتبعه الى تلك البلدة فقضى له على غريمه بما شهدوا به هل يجوز ذلك أم لا أجاب نعم من أوائل دعوى القاعدية * الخليفة اذا أذن للقاضي بالاستخلاف له أن يستخلف وله أيضا أن يستخلف ثم وثم والاذن الاول للاول يكفي ولا حاجة الى امضاء الاصل ولو أرادوا أن يثبتوا قضاء الخليفة عند الاصل فهو كاثبات قضاء قاض آخر عند القاضي بزازية في الرابع من كتاب القضاء * ولو لم يكن مأذونا بالاستخلاف فاستخلف وقضى النائب ثم أمضاه القاضي جاز اذا كان النائب أهلا للقضاء فان لم يكن أهلا (٣) لا يجوز في الرابع من قضاء الخلاصة في جنس آخر في الاستخلاف * القاضي لو استخلف بلا اذن لم يجز ولو مرض أو سافر ولو باذن فخليفته قاض من جهة الامام حتى لا يملك القاضي عزله الا اذا قال له الامام ول من شئت واستبدل من شئت ولو لم يؤذن في الاستخلاف وحكم خليفته بحضرته جاز كوكيل وكل غيره فباع بحضرة الاول ولو حكم في غيبته ثم أجازه القاضي نفذ عندنا استحسانا وكذا لو أجاز حكم المحكم في المجتهدات كذا

(ترجمة)

(١) ادعى محدودا عند قاض وليس ذلك المحدود في ولايته هل يصح أن يحكم أجاب نعم يصح اهـ

الصحيح أن ولاية القاضي في المحدود يصح وان لم يكن في ولايته والمسئلة منصوص عليها في أدب القاضي للخصاف مثله في الجنس الرابع من الفصل الرابع من قضاء الخلاصة نقلا عنه *

وفي الرابع والعشرين من قضاء التاتارخانية نقلا من الولوالجية والكبرى خلافه فليتأمل عند الفتوى *

(٢) ولا يشترط أن يكون المتداعيان من بلد القاضي اذا كانت الدعوى في المنقول والدين وأما اذا كانت في عقار لا في ولايته فالصحيح الجواز كما في الخلاصة والبزازية واياك أن تفهم خلاف ذلك فانه غلط كذا في البحر في اوائل كتاب القضاء يعني في المقدمة *

(٣) بأن كان عبدا أو ذميا أو صبيا أو مجنونا كذا في السادس والاربعين من شرح أدب القاضي *

(فتط) فى الاول من جامع الفصولين * وان كان المدعى به منقولا عقليا لا يمكن نقله الا بمؤنة وضرر نحو الخشب العظيم وحجر الرحى والغنم الكثير والمكيل والموزون اختلفوا فيه قال بعضهم ينقل الى مجلس القاضى ومؤنة النقل تكون على المدعى عليه والصحيح أن القاضى يبعث من يسمع الشهادة بحضرة المدعى به وشهودا معه فيشهدون عند القاضى أن شهود المدعى شهدوا للمدعى وحينئذ يقضى القاضى للمدعى والذى بعثه القاضى لسماع الشهادة لا يكون قاضيا فلا بد من القضاء بتلك الشهادة قاضيخان فى دعوى المنقول * فلو أن الامام قلد رجلا القضاء وأذن له بالاستخلاف فأمر القاضى رجلا ليسمع الدعوى والشهادة فى حادثة ويسأل عن الشهود أو يسمع الاقرار ولا يحكم هو بذلك لكنه يكتب بذلك الى القاضى وينهى حتى يقضى القاضى بنفسه لم يكن لهذا الخليفة أن يحكم (١) وانما يفعل بما أمره القاضى واذا رفع الامر الى القاضى فان القاضى لا يقضى بتلك الشهادة ولا بذلك الاقرار بل يجمع بين المدعى والمدعى عليه ويأمر باعادة البينة فاذا شهدوا بذلك بحضرة الخصمين فحينئذ يقضى القاضى بتلك الشهادة قالوا هذه المسئلة يغلط فيها القضاة فان القاضى يستخلف رجلا ليسمع الشهادة فى حادثة ثم يكتب اليه فى كتاب فيفعل الخليفة ذلك ثم يكتب الى القاضى انهم شهدوا عندى بكذا ويكتب الفاظ الشهادة أو يكتب ان المدعى عليه أقر عندى بكذا فيقضى القاضى بذلك من غير اعادة البينة عنده فلا يصح هذا القضاء لان القاضى لم يسمع تلك الشهادة ولم يسمع ذلك الاقرار فكيف يقضى بتلك الشهادة وبذلك الاقرار باخبار الخليفة الا أن يشهد الخليفة مع آخر عند القاضى على اقراره ويكون فائدة هذا الاستخلاف أن ينظر الخليفة هل للمدعى شهود أو يكذب ولعل له شهودا الا انهم غير عدول وقد لا تتفق ألفاظهم فيفوض القاضى النظر فى ذلك الى الخليفة قاضيخان فى اوائل الدعوى * النائب المطلق اذا سمع الشهادة جاز للقاضى أن يقضى بتلك الشهادة باخبار النائب وكذا جاز للنائب أن يقضى بتلك الشهادة التى قامت عند الاصيل فيض كركى فى نوع آخر من القضاء * وفى شرح الطحاوى وكل من لا تجوز شهادة القاضى له كالوالدين والمولودين والرقيق والزوجة لا يجوز قضاء القاضى له فى العشرين من قضاء التاتارخانية (٢) * قال لا يجوز قضاؤه لمن لا تجوز شهادته (٣) ومن جازت شهادته عليه جاز قضاؤه عليه قاضيخان فى فصل من لا يجوز له قضاء القاضى * لو وكل من لا تقبل شهادة القاضى له لم يجز حكمه للوكيل وجاز على الوكيل كما لو كان أصيلا لعدم التهمة ولو كان ابن القاضى وصى يتيم لم يجز حكمه له فى أمر اليتيم اذ فيما يحكم به لليتيم حق القبض يثبت للوصى فيصير كحكمه لابنه فى الثانى من الفصولين * ولو قضى بشهادة ولده لاجنبى فرفع ذلك الى قاض آخر أنفذه القاضى قاضيخان فى كتاب الدعوى والبينات فى فصل من ينفذ قضاؤه ومن لا ينفذ * اذا كان للقاضى خصومة نخاصم عند خليفته فقضى له أو عليه هل ينفذ قضاؤه اختلف فيه قال بعضهم يجوز حكمه له وقال بعضهم لا يجوز من فصول الاستروشنى فى الفصل الاول * وقعت للقاضى حادثة أو لولده فاناب من هو من أهل الانابة وخصما عنده وقضى له أو لولده جاز * قضى الامام

(١) لان الخليفة ليس بقاض ينفذ حكمه كذا فى الرابع من قضاء الخلاصة ويفهم منه أنه اذا أرسل نائبه المأذون للحاكم فى حادثة فقضى القاضى باخباره جاز منه

(٢) كذا فى الرابع من قضاء الخلاصة فى نوع فى الاستخلاف وفى البزازية فى نوع فى الامضاء من كتاب القضاء وكذا منه فى الثانى من كتاب القضاء قبيل نوع فى التعريف والترجمة منه

(٣) الا فى مسئلة ما اذا ورد عليه كتاب القاضى فانه يقضى له كما فى السراج الوهاج كذا فى البحر فى شرح قوله أهله أهل الشهادة منه

الذى قلده أو لو لدا الامام جاز منية المفتى قبيل مسائل كتاب القاضى الى القاضى * القاضى اذا كان له خصومة على انسان فاستخلف خليفته فقضى له على خصمه لا ينفذ لان قضاء نائبه كقضائه بنفسه وذلك غير جائز واستشهد بما ذكر محمد أن من وكل رجلا بشئ ثم صار الوكيل قاضيا فقضى لموكله فى تلك الحادثة لم يجز لانه قضى لمن ولاه ذلك فكذلك نائب هذا القاضى والوجه لمن ابتلى بمثل هذا أن يطلب من السلطان الذى ولاه أن يولى قاضيا آخر حتى يختصما اليه ليقضى بينهما فيجوز أو أن يحتكما الى حاكم يحكم ويتراضيا بقضائه ليقضى بينهما فيجوز جواهر الفتاوى فى الباب الثالث من القضاء * وفى أدب القاضى للخصاف ولى قاضيا على مثل خراسان وأمره أن يولى قضاة على الكور ففعل ثم خاصم القاضى الاعلى الى بعض من ولاه فقضاؤه جائز له وعليه وكذا قضاء الاعلى للاسفل وعليه لانه لو شهد كل واحد منهما لصاحبه جاز فكذلك القضاء خلاصة فى الرابع من القضاء * السلطان اذا أمر عبده على بلدة وأمره بنصب القاضى جاز له التقليد بطريق النيابة عن السلطان ولو قضى هو لا ينفذ ولو قال السلطان لرجل فلان ولاية بتو دادم (١) لا يملك نصب القاضى لان ذلك تفويض لقبض الاموال فى الفصل الاول من العمادية والاستروشنية وكذا فى الفصولين بعلامة (عدة) وكذا فى خزانة المفتين * ولو أمره على بلد وجعل خراجها له وأطلق له التصرف فى الرعية كما تقتضيه الامارة فله أن يقلد وأن يعزل قال الامام لوالى البلدة هر كو مى بايدت تقليد كن قضاء (٢) أو قال قلد من شئت صح ولو قال كسى را تقليد كن أو قال قلد أحدا لا يصح (٣) كما لو قال لوكيله وكل من شئت صح لا لو قال وكل أحدا كذا (ذ) فى الاول من الفصولين وكذا فى خزانة المفتين ملخصا * يجب أن يعلم أن حجة ظهور الزنا عند القاضى الاقرار والبينة أما علم القاضى فليس بحجة فى هذا الباب وكذلك فى سائر الحدود الخالصة لله تعالى كحد السرقة وحد الشرب علم القاضى ليس بحجة حتى لا يجوز للقاضى أن يقضى بعلمه فى هذه المواضع وهذا استحسان تاتارخانية فى أول الثالث من الحدود * وفى (طذ) حكم القاضى فى المجتهد فيه وهو لا يعلم به بعض المشايخ قالوا ينفذ وعامتهم على أنه لا ينفذ وانما ينفذ لو علم بكونه مجتهدا فيه قال (شخ) هذا ظاهر المذهب وهنا شرط آخر لنفاذ القضاء فى المجتهد فيه وهو أن يصير الحكم حادثة فيجرى فيه خصومة صحيحة عند القاضى من خصم على خصم فى الثانى من الفصولين * وان لم يعرف مواضع الاجتهاد والخلاف ففى نفاذ قضائه روايتان الاصح أنه ينفذ من قضاء خزانة المفتين فى القضاء فى المجتهدات * وذكر شمس الائمة السرخسى فى رجوع الشهادات قضى جزافا أو هو تلبيس لا ينفذ فى ظاهر المذهب وعن أبى حنيفة ينفذ ان قضاء القاضى فى المجتهدات انما ينفذ اذا صدر عن اجتهاد أما اذا لم يكن عن اجتهاد لا ينفذ وذكر الخصاف انه ينفذ وان لم يكن عن اجتهاد كما ذكر فى كتاب الاكراه وفى الاقضية انما ينفذ القضاء على مذهب غيره اذا كان يعلم بانه محل الاجتهاد والا لا ينفذ وأما كونه مجتهدا لا يشترط لنفاذ قضائه فى المجتهدات فى أصح الروايتين (٤) من فتاوى التمرتاشى من كتاب القضاء * (قع عك) القاضى المقلد اذا قضى على خلاف مذهبه لا ينفذ * (ط) اختلاف

(ترجمة)

(١) أعطيتك الولاية الفلانية

(٢) ترجمة قوله بعدأ وقال قلد من شئته يعنى لو قال بالعجمة أو بالعربية وكذا ما بعد اه

(٣) ولو قال السلطان للوالى قلد من شئت يصح ولو قال له قلد أحدا لا يصح كذا فى الاول من قضاء البزازية وكذا فى قضاء الخلاصة منه

(٤) وعن الامام النفاذ ولو لا عن اجتهاد كذا فى البزازية فى الرابع من القضاء فى نوع فى علمه منه

الروايات فى قاض مجتهد اذا قضى على خلاف رأيه قنية فى باب القضاء فى المجتهدات

* وفى الصغرى قضى بخلاف رأيه ينفذ عند الامام والثانى وعليه الفتوى بزازية فى الرابع من القضاء فى نوع فى علمه * (فص) وما يفعله القضاة من التفويض الى شافعى المذهب فى فسخ اليمين المضافة وبيع المدبر وغير ذلك انما يجوز اذا كان المفوض يرى ذلك بان قال لاح لى اجتهاد فى ذلك أما اذا كان لا يرى ذلك لا يصح تفويضه وقيل يصح التفويض وان كان لا يرى ذلك وهو المختار (١) من قضاء خزانة المفتين * (صد) ومن أخذ القضاء برشوة فالصحيح أنه لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ قضاؤه (٢) (صه) وبه يفتى اذ الامام لو قلد برشوة أخذها هو او قومه وهو عالم به لم يجز تقليده كقضائه برشوة *(ت) من اخذ القضاء برشوة أو شفعاء فهو كمحكم لو رفع حكمه الى قاض آخر يمضيه لو وافق رأيه والا أبطله *(ط) من أخذ برشوة لا ينفذ حكمه بلا حاجة الى نقضه ومن أخذ بشفعاء فهو كمن يقلده بحق القاضى لو ارتشى وحكم نفذ حكمه فيما لم يرتش لا فيما ارتشى قال (بز) نفذ فيهما وقال (ض) بطل فيهما وبالاول اخذ (شخ) جامع الفصولين فى الفصل الاول

*(فصل فى القضاء للغائب وعليه والتصرف فى أمواله وأموال المفقود والمديون) * ادعى على غائب ليس للقاضى أن ينصب وكيلا عنه ومع ذلك لو سمع البينة على الغائب بلا وكيل وقضى نفذ وقد ذكرناه (٣) والحيلة (٤) فى اثبات الدين على الغائب أن يكفل للمدعى رجل بكل ماله على الغائب ويجيز المدعى كفالته شفاها فيدعى المدعى عليه مالا معلوما بالكفالة المطلقة فيقر الكفيل بالكفالة وينكر لزوم المال الذى له على الغائب فيبرهن المدعى على لزوم المال على الغائب فيقضى بالمال على الكفيل لاقراره بالكفالة ثم يبرئ المدعى الكفيل عن الكفالة فيثبت المال على الغائب لكون الكفيل خصما عنه لان ما يدعى على الحاضر لا يثبت الا بعد ثبوت المال على الغائب وفى مثله يكون الحاضر خصما عن الغيب وهذا اذا كانت الكفالة بكل ماله على الغائب أما اذا ادعى أن له على الغائب ألفا وهو كفيل عنه وبرهن فالقضاء به لا يكون قضاء على الغائب الا اذا ادعى الكفالة عن الغائب بأمره فحينئذ يكون القضاء بالمال المعين قضاء على الكفيل والغائب وفى دعوى الكفالة بكل ماله على الغائب القضاء بمال معين يكون قضاء عليهما سواء ادعى الكفالة بالامر أولا بزازية فى أواخر الثامن من القضاء * ويجوز قضاؤه على المسخر اذا لم يعلم أنه مسخر ولا ينفذ قضاؤه اذا علم وصورة المسخر أن يدعى دينا على غائب ثم أحضر رجلا وادعى أن هذا الرجل كفيل لى بمالى على الغائب فيقول الرجل بلى انا كفيل ولا شئ لك على الغائب فأقام المدعى البينة أن له على الغائب ألف درهم فقضى القاضى بتلك البينة فان ذلك يكون قضاء على الغائب قاضيخان فى فصل لمن يجوز له قضاء القاضى * (جن) قضى بالبينة وغاب المقضى عليه وله مال عند الناس لا يدفع الى المقضى له حتى يحضر الغائب الا فى نفقة المرأة والاولاد الصغار والوالدين كذا عن محمد * (صس) وكذا لو مات وله ورثة غيب ومال فى المصر بيد المقرين به للمقضى عليه فالقاضى لا يدفع شيأ منه

حتى

(١) وفى الاول من الولوالجية فى أدب القضاء وما يفعله القضاة من التفويض الى شفعوى المذهب قول أبى حنيفة اهـ ولو فوض الى غيره ليقضى على وفق مذهبه نفذ اجماعا كذا فى الرابع من البزازية فى نوع فى علمه وفى الخانية فى فصل فيما يقضى فى المجتهدات وان فوض الى الشفعوى ليقضى برأيه أو ليقضى بما هو حكم الشرع ينفذ عند الكل اهـ

(٢) وفى الرابع من البزازية وقال غيره الصحيح أنه ينفذ هذا احتياطا وان كان لا يرى ذلك اهـ

(٣) وفى الخانية قبيل فصل القسم انه لو قضى ينفذ قضاؤه فى أظهر الروايتين وكذا فى الفصول العمادية وفى الفصول الاستروشنية فى الفصل الثانى القاضى اذا قضى على الغائب وهو لا يرى ذلك قال محمد لا ينفذ وقال أبو يوسف ينفذ وذكر الفضلى قول أبى حنيفة مع أبى يوسف وعليه الفتوى وفى التاتارخانية عن الصغرى قال ظهير الدين فى نفاذ القضاء على الغائب روايتان ونحن نفتى أنه لا ينفذ حتى لا يتطرقوا الى هدم مذهب أصحابنا وكذا فى التتمة والمنية وغيرهما وفى المنية وقيل الا أن يراه القاضى فيقضى به فحينئذ ينفذ وفى فتح القدير ما حاصله ان القضاء على الغائب لا بد فيه من تنفيذ قاض آخر لان الخلاف فى نفس القضاء وعلى هذا فالثبوت يحتاج الى تنفيذ قاض آخر ليصير وزنه حكما غير قابل للنقض اهـ

(٤) وهى مذكورة فى الفصل الثانى والثلاثين من التاتارخانية فى مواضع وفى أواخر قضاء الصغرى والمنية والتتمة وفى الخامس من جامع الفصولين اهـ

حتى يحضر ورثته أو يحضر المقضى عليه لو غائبا قال ماذكر هنا يخالف ماذكر فى الاصل
أنّ القاضى يقضى بنفقة لامرأة الغائب فى ماله لو كان مودع الغائب مقرا بوديعة ونكاح
فيحتاج الى الفرق فى الخامس من الفصولين * (عر) المدعى ابرأ المدعى عليه عند القاضى
أو برهن عليه المدعى عليه بحضرة المدعى فغاب المدعى فطلب المدعى عليه من القاضى كتابا
بالبراءة كما سمع فانه يجيبه ويكتب من المحل المزبور * وذكر فى فتاوى قاضيخان اذا غاب
المدعى عليه (١) بعدما سمع القاضى البينة عليه أو مات الوكيل بالخصومة بعد قبول البينة
قبل التعديل أو مات الوكيل ثم عدلت تلك البينة لا يقضى بها وقال أبو يوسف يقضى
وقال شمس الائمة الحلوانى هذا أرفق بالناس واذا غاب الموكل بعد ما أقيمت عليه البينة
ثم حضر الوكيل أو غاب الوكيل بعد ما أقيمت عليه البينة ثم حضر الموكل يقضى عليه بتلك
البينة وكذا يقضى على الوارث باقامة البينة على المورث ولو كان الوارث غائبا غيبة
منقطعة ينصب القاضى وكيلا بطلب الخصم ويقضى عليه بتلك البينة وكذا لو أقيمت البينة
على أحد الورثة ثم غاب يقضى بتلك البينة على الوارث الآخر وكذا لو أقيمت البينة على
نائب الصغير ثم بلغ الصغير يقضى على الصغير بتلك البينة والذى توجه عليه الحكم ثم اختفى
لا يقضى القاضى عليه عند أبى حنيفة وقال محمد ينادى (٢) على بابه ثلاثة أيام فان خرج
والا قضى عليه وان لم يختف لكنه غاب لا يقضى فى الفصل الخامس من العمادية * فان
أرسل القاضى فلم يجد المدعى عليه وقال المدعى انه توارى عنى وسأل أن يسمر الباب فانه
يكلفه اقامة البينة أنه فى بيته فان شهد اثنان وقالا رأيناه اليوم أو أمس أو منذ ثلاثة
أيام فانه يقبل ويؤمر بالختم وان كانت الرؤية قد تقادمت لا يقبل وحده مفوض الى رأى
القاضى ولا يقدر بثلاثة أيام فان حصل له العلم أنه فى البيت ولا يحضر يسمر الباب الذى من
جهة السكة والباب الذى من جانب السطح ويسمر الدار المستأجرة وكذا دار امرأته
ان كان ساكنا فيها (٣) والعبرة للمساكنة فان قال الخصم بعد ختم الباب انه جالس
فى داره لا يحضر قال أبو يوسف يبعث رسولا معه شاهدان عدلان فينادى على بابه ثلاثة
أيام كل يوم ثلاث مرات يا فلان ان القاضى يقول لك احضر مع خصمك فلان بن فلان
مجلس الحكم والا نصبنا لك وكيلا وأقبل عليه البينة (٤) وينبغى أن يكون وقت جلوس
القاضى وعن أبى حنيفة ومحمد هكذا وأما الهجوم فقد وسعك فى ذلك بعض أصحابنا وعن
أبى يوسف أنه كان يفعل ذلك وقت قضائه وصورته انه لو قال الخصم انه توارى عنى
فى منزله وطلب الهجوم يبعث أمينين معهما أعوان القاضى ونساء فيقوم أعوان القاضى
حول البيت من جانب السكة والسطح وتدخل النساء حرمه ثم يدخل أعوان القاضى
فيفتشون الدار غرفها وما تحت السرير وعمر رضى الله عنه هجم على بيت رجلين بلغه أنّ
فى بيتهما شرابا فوجد فى بيت أحدهما دون الآخر وهجم على بيت نائحة بالمدينة وأخرجها
وعلاها بالدرة حتى سقط الخمار عن رأسها وعن هذا قال مشايخنا اذا سمع صوت الفساد
من بيت انسان لا بأس بالهجوم عليه وعامة أصحابنا لا يجوزون الهجوم خلاصة
فى الفصل الثانى من كتاب القضاء * وأجمعوا أنه لو أقر به لهذا المدعى ثم غاب يقضى

(١) وفى عبارة الخلاصة اذا غاب المدعى عليه أو مات * وكذا اذا مات المدعى عليه كما فى التتمة وغيره * وقول أبى حنيفة
ومحمد فيما اذا ادعى على رجل مالا وأقام بينته فزكيت شهوده فقبل ان يقضى القاضى بتلك البينة مات المدعى عليه فالقاضى لا يقضى
بتلك البينة معناه لا يقضى بدون الخصم فان كان له ورثة يقضى عليهم (٣٤١) فان كانوا غيبا فى بلدة منقطعة عن هذه البلدة ينصب
القاضى وكيلا كذا فى التتمة فى فصل
من يكون خصما *
وفى الثالث والعشرين من دعوى
التاتارخانية نقلا عن التتمة ان كان الخصم
متعنتا فى الغيبة له أن يقضى وفى دعوى
التتمة وذكر فى آخر الباب الثانى والثلاثين
من أدب القاضى اذا ثبت له على غيره مال
اما باقرار أو ببينة قامت عليه بحضرته
ثم غاب المطلوب عن خصمه وامتنع من
الحضور معه فالقاضى على قول أبى يوسف
ينصب عنه وكيلا ويحكم عليه بالمال
ان سأل الخصم ذلك (م) *
(٢) كل يوم ألا فليحضر فلان باب
القاضى فان لم يحضر يقض القاضى عليه
فان لم يخرج قضى عليه وان لم يتوار ولكنه
غاب لا يقضى عليه لعجز القاضى من الاعذار
وهذا أوفق للقياس وقال الثانى يقضى
وهو أرفق للناس كذا فى البزازية فى نوع
من المعاملة فى الفصل الثانى *
وقول محمد أوفق بالقياس كذا فى الظهيرية *
(٣) فان كان المديون يسكن دارا باجارة
وامتنع من الحضور الى باب القاضى هل
يسمر القاضى بابه اختلفوا فيه والصحيح أنه
يسمره والتسمير الضرب بالمسامير كذا
فى السادس من كتاب الدعوى والبينات
من الظهيرية *
(٤) هكذا يفعل القاضى ثلاثة أيام
فان لم يحضر يفعل ما قال ويقضى على
وكيله بما يدعى عليه الخصم قال شمس
الائمة الحلوانى كان القاضى الامام
الاستاذ يقول رأيت فى النوادر مثل
هذا عن أبى حنيفة ومحمد فكان ذلك منهم
اتفاقا قال أبو يوسف وكذا لو كتب
القاضى الى القاضى كتابا فى حادثة فلم يقدر
القاضى المكتوب اليه على الخصم فان القاضى يوكل عنه على نحو ما قلنا قال شمس الائمة الحلوانى
أصحابنا لم يجوزوا الهجوم وصورته أن يبعث القاضى نساء يطلبنه فى البيت وأعوانا يأخذون السفل والعلو كيلا يهرب قال الشيخ الامام
على البزدوى المشهور من قول أبى حنيفة أنّ القاضى لا ينصب وكيلا بعد الختم ولكن يهجم عليه كذا فى الخانية فى الدعوى فى فصل =

القاضي عليه حال غيبته وهذا اذا أقر عند القاضي أما اذا أقر عند غير القاضي ثم أنكر فشهدوا على اقراره عند القاضي وغاب فهو كالبينة وقد ذكرنا الخلاف * ولو ادعت امرأة الطلاق على زوجها أو ادعت أمة العتق على مولاها وأقامت البينة وغاب المدعى عليه لا يقضي عليه بتلك البينة من الحل المزبور * ولو أقر الزوج أو المولى وغاب يقضي تتمة في الدعوى في فصل من يكون خصما * وان مات المدعي بعد ما برهن قبل أن يقضي يقضي لورثته بزازية في نوع في المعاملة من الفصل الثاني من القضاء * رجلان شهدا على رجل بحق من الحقوق فقال المشهود عليه هما عبدان فقالا كنا عبدين لفلان الغائب الا أنه أعتقنا وأقاما البينة على ذلك فان القاضي يقضي بعتقهما ويكون ذلك قضاء على مولاهما حتى لو حضر المولى وأنكر العتق لا يلتفت الى انكاره قاضيخان في الدعوى في فصل فيما يقضي في المجتهدات * (ص) الخصم شرط لقبول البينة لو أراد المدعي أن يأخذ من يد الخصم الغائب شيأ أما لو أراد أن يأخذ حقه من ثمن مال كان للغائب في يده لا يشترط حضرة الخصم ولا يحتاج القاضي الى نصب الوكيل ونظيره لو شراه فغاب قبل قبضه غيبة منقطعة جاز للقاضي بيع المبيع وايفاء ثمن البائع (١) وفي طريقة (بز) بأمره القاضي باقامة البينة فلو برهن يحكم ببيع المبيع ويوفي الثمن * (فش) وكذا لو استأجر ابلا الى مكة ذاهبا وجائيا ودفع الكراء ومات رب الدابة في الذهاب حتى انفسخت الاجارة فللمستأجر أن يركبها الى مكة ولا يضمن وعليه الكراء الى مكة فاذا أتى مكة ورفع الأمر الى القاضي فرأى أن يبيع الدابة ويدفع بعض الأجر الى المستأجر جاز * (عبت) شراه وغاب قبل قبضه غيبة منقطعة ولا يدري أين هو جاز للقاضي بيع المبيع وايفاء الثمن لو كان المبيع منقولا لا عقارا فعلى هذا لو رهن المديون فغاب غيبة منقطعة فرفع المرتهن الامر الى القاضي حتى يبيع الرهن بدينه ينبغي أن يجوز كما في هاتين المسئلتين في الفصل الخامس من الفصولين * واذا باع الرجل جارية من رجل ثم غاب المشتري ولا يدري أين هو فرفع البائع الأمر الى القاضي وطلب منه أن يبيع الجارية ويوفي ثمنه فان القاضي لا يجيبه الى ذلك قبل اقامة البينة وهو نظير رجل جاء بدابة الى القاضي وقال هذه لقطة فبعها فان القاضي لا يبيعها حتى يقيم البينة على ذلك من أوائل الخامس من دعوى التاتارخانية * (جص) باع دابة ولا يوقف على المشتري فللحاكم أن يأذن له في بيعها فيأخذ ثمنه من ثمنه لو من جنسه ولو أذن له أن يؤجرها ويعلفها من أجرها جاز في الخامس من الفصولين * القاضي اذا وكل رجلا بقبض ديون الغائب لا يكون هذا الوكيل وكيلا بالخصومة في قولهم من وكالة الخانية في فصل في التوكيل بالخصومة * (عدة) للقاضي أن ينصب عن المفقود وصيا يطلب ديونه من غريمه (٢) ولا ينصب عن الغائب * (ق) ادعوا حقوقا على ميت ووارثه غائب غيبة منقطعة يجوز نصب الوصي عنه اذ الغيبة المنقطعة كموت فلم يجز في غير المنقطعة ولو نصب القاضي قيما في مال الغائب غيبة منقطعة هل له الخصومة في ديونه قيل نعم وقيل لا (٣) في الفصل الخامس من الفصولين * ولا يطلب حقوقه من العقار والعروض التي في يد رجل لانه محتاج الى

الخصومة

= فيما يستحق على القاضي وتمامه فيه لكن ذكر في الخانية قبيل كتاب الوكالة بصحيفة تقريبا وعامة المشايخ لم يصححوا هذا القول أي قول أبي يوسف فليراجع الى محله منه

(١) وفي الخانية في فصل في نوع دعوى الملك وينقد القاضي البائع الثمن ويستوثق منه بكفيل لاحتمال أن البائع استوفى الثمن أو أبرأ المشتري عن الثمن فان كان فيه فضل أمسك الفضل للغائب وان كان فيه نقصان فذلك على المشتري وفي خزانة الفتاوى فان فضل شيء يوضع في يد عدل (م) منه

(٢) استحسن في المفقود خاصة أن يجعل ابنه وكيلا في طلب حقوقه لان المفقود كالميت في بعض الاحكام وللقاضي ولاية نصب القيم في مثله بخلاف الغائب كذا في التاسع عشر من قضاء المحيط البرهاني من الينبوع ملخصا وتمام الكلام فيه (م)

(٣) وفرق الخصاف بين الوصي والقيم وقال الوصي من فوض اليه الحفظ والتصرف والقيم من فوض اليه الحفظ دون التصرف وقالوا لا فرق بين الوصي والقيم في زماننا فالقيم في زماننا كالوصي كذا في الثامن عشر من التاتارخانية من أدب القاضي ملخصا منه

الخصومة وهو ليس بخصم اتفاقا لانه وكيل من جانب القاضي والخلاف في أن الوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة انما يجرى في وكيل منصوب من المالك وليس للقاضي أن ينصب وكيلا عن الغائب للخصومة له أو عليه شرح مجمع لابن ملك من كتاب المفقود * (فن) المفلس المحجور بسبب الدين يملك ايثار بعض الغرماء على البعض الا اذا غاب غيبة منقطعة فحينئذ يقسم القاضي ماله بينهم بالحصص (١) وهذه المسئلة دليل على أن للقاضي أن يقضي دين الغائب * (صك) حبس المديون وغاب الطالب فقال المديون أنا أؤدي المال فالقاضي ان شاء أخذه ووضعه عند عدل وان شاء أخذ منه كفيلا ثقة بنفسه وهذا يدل على أن للقاضي قبض ديون الغائب من مديونه في الخامس من الفصولين في التصرف في أموال الغائب * وفيه ترك مالا بيد رجل نقدا أو عقارا أو غيره فادعى رجل أن ذلك له أودعه الميت أو غصبه منه الميت وصدقه ذو اليد بذلك وبأنه لا يعلم الميت ترك وارثا أو ترك وارثا غائبا فان القاضي لا يدفع الى المدعي شيأ باقرار ذي اليد ويجعل في بيت المال بعد التلوم والانتظار في آخر الثامن والعشرين من الفصولين * ذكر الخصاف ادعى دينا في تركة وكل الورثة كبار غيب ان البلد الذي فيه الورثة منقطعا عن بلد المتوفى لا تأتي ولا تذهب اليه القافلة نصب القاضي وصيا وان لم يكن منقطعا لا ينصب بزازية في التاسع من أدب القاضي * (فظه) استحق فأراد المشتري أن يرجع بثمنه وقد مات بائعه ولا وارث له فالقاضي ينصب عنه وصيا ليرجع المشتري عليه * (ذ) ظهر المبيع حرا وقد مات بائعه ولم يترك شيأ ولا وارثا ولا وصيا غير أن بائع الميت حاضر يجعل القاضي للميت وصيا فيرجع عليه المشتري ثم وصي الميت يرجع على بائع الميت في السادس عشر من الفصولين * ظهرت المشتراة حرة ومات البائع لا عن وارث وتركة وبائع البائع غائب نصب الحاكم عن البائع الثاني وصيا فيرجع المشتري عليه وهو يخاصم البائع الاول في السادس عشر من دعوى البزازية * مات عن عروض وعقار وعليه دين فامتنع ورثته الكبار عن البيع وقضاء الدين وقالوا لرب الدين سلمنا التركة اليك قيل ينصب القاضي وصيا وقيل لا بل يأمر الورثة بالبيع فان امتنعوا حبسهم كالعدل المسلط على بيع الرهن واذا حبسهم ولم يبيعوا الآن ينصب وصيا أو يبيعه الحاكم بنفسه بزازية في آخر كتاب الوصايا * رجل في يديه مال رجل غائب فمات الغائب فجاء رجل وادعى أنه ابنه فصدقه ذو اليد فان القاضي يتلوم ولا يدفع المال الى المدعي سواء قال للميت وارث آخر أو لم يقل فان ظهر له وارث آخر والا دفع المال اليه وتقدير مدة التلوم مفوض الى القاضي وقدر الطحاوي مدة التلوم بالحول قيل ما ذكر الطحاوي قولهما فأما أبو حنيفة فلا يرى التقدير قاضيخان في فصل دعوى الملك بسبب * الغريب اذا مات وترك مالا فللقاضي أن يتربص مدة حتى يحضر الوارث فان لم يحضر يضعه في بيت المال ويصرفه الى القناطر ونفقة الايتام فلو صرف ثم حضر الوارث يقضي ماله من بيت المال من دعوى خزانة المفتين قبيل التناقض * اذا مات الرجل وعليه ديون كثيرة فجاء رجل الى القاضي وأقر أن للميت عليه كذا وكذا من الدراهم أو الدنانير فأمر القاضي المقر بأداء ما عليه الى غريم الميت صح أمره فاذا دفع برئ عن دين

(١) لان ولاية القاضي نظرية والايثار والتقديم ينافي النظر كذا في البزازية في نوع في ولاية القاضي من مسائل شتى من القضاء منه

الميت ولو أن هذا الغريم قضى دين الميت مما عليه بغير أمر القاضي على فتوى شمس الائمة السرخسي ان القضاء صحيح وسقط عنه دون الميت من مداينات الذخيرة ملخصا * اذا مات الرجل وترك بنتين وابنا مفقودا ولهذا المفقود بنتان وابن والتركة في يد البنتين والكل يقرون بأن الابن مفقود فاختصموا الى القاضي فان القاضي لا ينبغي له أن يحرك المال من موضعه أي لا ينزع بشيء من البنتين (١) خزانة المفتين في المفقود * ولا يأخذ القاضي ماله الذي في يد مودعه ومضاربه للحفظ لان يدهما يد نيابة عنه في الحفظ وكان محفوظا بحفظه معنى فلا حاجة الى حفظ القاضي بدائع في المفقود * وذكر (شم) في (سك) القاضي لو أخذ وديعة المفقود ممن هي بيده ووضعها عند ثقة لا بأس به في الخامس من الفصولين * (فش) للقاضي ولاية ايداع مال الغائب ومفقود * (خه) للقاضي اقراض مال الغائب وله بيع منقوله لو خيف تلفه ولم يعلم مكان الغائب لا لو علم اذ يمكنه أن يبعث اليه اذا خاف التلف فيمكنه حفظ العين والمالية جميعا * (فض) وأحاله الى (من) الأمة المغصوبة اذا كان مالكها غائبا فالقاضي لا يبيعها انما يبيع مال المفقود من المحل المزبور * (فخ) القاضي لا يملك تزويج أمة الغائب والمجنون وقنهما وله أن يكاتبهما ويبيعهما (٢) * (قد) لا يملك تزويج أمة الغائب وان لم يكن له مال وفيه للقاضي بيع قن المفقود وأمته لا لو كان المالك غائبا غير مفقود من المحل المزبور * (عدة) الوديعة لو كانت شيأ من الصوف وربها غائب وخيف فسادها يرفع الى القاضي ليبيعها وذكر (ع) في (بق) القاضي ولاية بيع مال الغائب وفيه لو كان المديون غائبا لا يبيع القاضي عروضه بدينه عند أبي حنيفة وقالا يبيعها وأما العقار فلا يبيعه عند أبي حنيفة وكذا قولهما في الظاهر وعنهما أن له بيعه كعروضه وعلى هذا الخلاف بيع عروضه في نفقة امرأته وفي العقار عنهما روايتان * (عن) مات ولا يعلم له وارث فباع القاضي داره جاز ولو علم بموضع الوارث جاز ويكون حفظا (٣) ألا يرى أنه لو باع الآبق يجوز وفيه له بيع منقول المفقود ولا ينبغي له أن يبيع عقاره ولو باع جاز والوصي لو باع عقار الكبير لم يجز من المحل المزبور * للقاضي بيع مال المفقود والاسير من المتاع والرقيق والعقار اذا خيف عليها الفساد وليس له بيعها النفقة عياله ومتى باعها لخوف الضياع فصارت دراهم أو دنانير يعطي النفقة منها بطريقه وفيه لا يبيعها النفقة وان فعل نفذ ولو باعها القضاء دينه جاز وكذا لو علم حياته لكنه لا يرجع منذ سنين من المحل المزبور * والقضاة في زماننا يقبلون البينة على النكاح لفرض النفقة لانه مجتهد فيه وللناس حاجة وعلى قول من يقبل هذه البينة لا تحتاج المرأة الى اقامة البينة أن الغائب لم يخلف لها النفقة في باب النفقة من نكاح الخانية * اجر داره وغاب وكان لحقه دين فادح عندهما أيضا لا يجوز للقاضي بيع داره لانه انما يبيع لدين ظاهر عنده ولا يمكنه اثبات الدين على الغائب بزازية في نوع ولاية القاضي * (ع) لا يقضى على المفقود بدين لغريمه * (صه) ليس للقاضي أن يقضي في مال المفقود ولا شيء عليه من أحكام الموتى حتى يبرهن على موته في الخامس من الفصولين * (قيم) سئل (شين) عمن غصب شيأ للغائب هل للقاضي

قبضه

---

(١) وانما قال لا ينبغي لانه ذكر في الخامس من الفصولين بعلامة (سك) القاضي لو أخذ وديعة المفقود ممن هي بيده ووضعها عند ثقة لا بأس به منه

(٢) سئل عن رجل سافر وغاب غيبة منقطعة وله جارية لا تجد من ينفق عليها وخيف عليها الفساد هل للحاكم أن يزوجها أو يبيعها أجاب للحاكم أن يبيعها ولا يزوجها كذا في فتاوى ابن نجيم منه

(٣) ولو ظهر الوارث فالبيع ماض كذا في السابع عشر من قضاء التاتارخانية منه

قبضه منه أجاب له ذلك ولو كان هذا في ملك المفقود فله الأخذ بالطريق الأولى فانه ذكر في (بق) أن للقاضي مبسطة يد في مال المفقود ماليس له في مال الغائب من المحل المزبور * (قع علك) وللقاضي بيع عبد المفقود وأرضه اذا كان ينقص بمضي الأيام قنية في المفقود * ولو باع خادما قبل الفقد ليس للمشتري أن يرده على ولده أما لو استحق من يد المشتري فالحاكم يؤدي ثمنه من ماله ان كان من جنس الثمن اذا علم وجود الثمن وحكم الديون كحكم الثمن بزازية في المفقود * يبيع القاضي ما يتسارع اليه الفساد من مال الغائب كالثمار ونحوها مجمع الفتاوى في فصل ما يجوز للقاضي من كتاب القضاء * ولا يبيع مال المديون في قول أبي حنيفة وفي قول صاحبيه يبيع منقوله ولا يبيع عقاره عندهما في رواية وفي رواية يبيع كما يبيع المنقول وهو الصحيح (١) واذا أراد بيع ماله يمسك له دستين من الثياب وان كان له ثياب حسنة يبيعها ويشتري بثمنها ثوبا يكفيه ويصرف الزيادة الى الدين (٢) قاضيخان في فصل من يجوز له قضاء القاضي من الدعوى * ويحبس القاضي المديون لدينه وقضى دراهم دينه من دراهمه ودنانيره من دنانيره وباع كلا القضاء الآخر لا عرضه ولا عقاره وهذا عند أبي حنيفة وأما عندهما فان القاضي يأمره ببيع عرضه وعقاره أولا فاذا لم يبعهما يبيعهما القاضي فيبيع أولا العرض ثم العقار ويترك عليه دستا من ثياب بدنه ويبيع الباقي وقيل دستان لانه لابد له من غسل ثيابه وذكر في الخزانة أن الفتوى على قولهما (٣) من كتاب الحجر من شرح النقاية للبرجندي ملخصا

* (فصل في الفرق بين الثبوت والحكم) * (بخ) قامت البينة عند القاضي على رجل بحق فقال لخصمه ادفعه واطلب الذهب منه فهو حكم عليه * (قع حم) الحبس بعد اقامة البينة بالحق قضاء منه (٤) وفي نفقات هذا الكتاب أمر القاضي بحبس المدعى عليه قضاء بالحق من قضاء القنية في باب ما يكون حكما من القاضي * واذا قال القاضي ثبت عندي أن لهذا على هذا كذا وكذا هل يكون هذا حكما من القاضي كان القاضي الامام أبو عاصم العامري يفتي بانه حكم وهو اختيار شمس الأئمة الحلواني واختيار الصدر الشهيد وفي الخانية (٥) وعليه الفتوى * (م) وكان القاضي شمس الاسلام محمود الاوزجندي يقول لابد وأن يقول القاضي قضيت أو يقول حكمت أو يقول أنفذت عليك القضاء وهكذا ذكر الناطفي في واقعاته والمذكور ثمة اذا ادعى رجل دارا في يدي رجل فقال القاضي للمدعى عليه لا أرى لك حقا في هذه الدار فهذا لا يكون حكما وهكذا كان يفتي الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني وكان يقول اذا ظهرت عدالة الشهود في دعوى عين محدودة فقال القاضي للمدعى عليه اين محدود باين مدعى ده (٦) فهذا لا يكون حكما من القاضي وينبغي أن يقول حكم كردم باين محدود برين مدعى را (٧) والصحيح أن قوله حكمت وقضيت ليس بشرط وأن قوله ثبت عندي يكفي وكذلك اذا قال ظهر عندي أو قال صح عندي أو قال علمت فهذا كله حكم في العاشر من قضاء التاتارخانية * وفي فتاوى رشيد الدين قال شمس الأئمة الحلواني قول القاضي ثبت عندي يكون حكما منه وبه نأخذ لكن الاولى أن يبين أن الثبوت بالبينة أو بالاقرار لان حكم القاضي بالبينة يخالف الحكم بالاقرار في الاول من

(١) وفي المنتقى عن أبي يوسف أن المديون اذا أبى أن يقضي ما عليه ان كان ممن يعمل بيده أوله عمل معروف فانه يؤاجر من رجل وتؤخذ الأجرة ويقضي منها دينه من المحيط البرهاني في الخامس من القضاء بنوع تلخيص منه (٢) ثم أي قدر يترك للمديون من ماله ويباع ما سواه لم يذكر محمد هذه المسئلة في شيء من الكتب وقد روي عن عمر بن عبد العزيز ثلاث روايات في رواية قال تترك ثيابه ومسكنه وخادمه ومركبه وفي رواية قال تترك ثيابه وخادمه ومسكنه وبهذه الرواية أخذ بعض القضاة وفي رواية قال يباع جميع ماله ويؤاجر وتصرف غلته الى غرمائه وفي ظاهر الرواية عن أصحابنا لا يؤاجر الا في رواية عن أبي يوسف ولكن ان اجر هو بنفسه وأخذ الأجرة ترك له قوت يومه وعياله ويصرف ما سوى ذلك الى الدين محيط برهاني من القضا ملخصا منه

(٣) قاله شمس الأئمة السرخسي كما قال الخجندي واختار قوله قاضيخان في فصل فيمن يجوز له القضاء من كتاب الدعوى والبينات وقال يمسك له دستين من الثياب وقال في الصغرى المختار أنه يبقى له دستين من الثياب منه

(٤) * (التتمة) وسئل أبو حامد عن رجل * ادعى على رجل مالا فأنكر فأقام عليه البينة فقبل القاضي شهادتهم وحبس المدعى عليه بذلك المال هل يكون هذا قضاء من القاضي فقال نعم هذا قضاء والا فالحبس لغو كذا في العاشر من قضاء التاتارخانية منه

(٥) ذكره قاضيخان في فتاواه من باب الدعوى من كتاب الدعوى والبينات وقال رجل ادعى دينا على رجل فأقام البينة عليه بعد الجحود فقال القاضي ثبت عندي أن لهذا الرجل على هذا الرجل كذا اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يكون حكما من القاضي وقال شمس الأئمة الحلواني والقاضي أبو عاصم يكون حكما وعليه الفتوى وكذا في أنفع الوسائل ومعين الحكام نقلا من الكبرى وقال قارئ الهداية في فتاواه الصحيح أن قول

القاضي ثبت عندي حكم منه (٦) (ترجمة) أعط هذا المحدود لهذا المدعي اه
(٧) (ترجمة) حكمت بهذا المحدود لهذا المدعي اه

العمادية وكذا في الاستروشنية * (عدة) قوله لا أرى لك حقا في هذا ليس بحكم وكذا قوله بعد الشهادة وطلب الحكم سلم المحدود الى المدعى ليس بحكم (١) كذا (قش) وقال وقيل انه حكم (٢) لان أمره الزام وحكم ونص في (ذ) أن أمر القاضي ليس بحكم اذ قال فيها قوله ده (أي أعط) ليس بحكم وينبغي أن يقول حكم كردم (أي حكمت) ويدل على صحته ماذكر في (حظه) انه لو وقف وقفا على فقراء واحتاج بعض قرابته فأعطاه القاضي شيأ من الوقف لم يكن هذا قضاء من القاضي لكنه بمنزلة الفتوى حتى لو أراد الرجوع في المستقبل فله ذلك بأن يعطي غيرهم من الفقراء جميع الغلة أما لو قال حكمت أن لا يعطى غير قرابته نفذ حكمه فدل هذا على أن فعل القاضي ليس بحكم في الاول من الفصولين وكذا في العمادية والاستروشنية (٣)

*(فصل في الحبس والملازمة والحيلولة) * يحبس بدائق وفي كل دين ما خلا دين الوالدين أو الاجداد أو الجدات لولده ويحبس في نفقة الولد الصغير ولا يحبس المكاتب والمأذون في دين المولى والمولى يحبس في دينهما اذا كان المأذون مديونا ودين المولى ليس من جنس بدل الكتابة لانه لو منه تقع المقاصة فيعتق والمكاتب والعبد المأذون والصبي الحر المأذون يحبسون والصبي المحجور لا يحبس بدين الاستهلاك بل يحبس والده أو وصيه فان لم يكونا أمر القاضي رجلا يبيع ماله في دينه بزازية في العاشر من القضاء ملخصا * وفي الخانية والمولى لا يحبس المكاتب في دين الكتابة وغيرها وفي رواية ابن سماعة يحبسه في غير مال الكتابة

(١) لا تسمع قوله لا أرى أظن ولو قال أظن لم يكن ذلك قضاء كذا في الخانية في فصل من يجوز تقليده القضاء * (٢) قوله وقيل انه حكم القائل به شمس الائمة السرخسي على ما صرح به في الرابع من قضاء البزازية وشمس الائمة أعلى كعبا من ظهير الدين المرغيناني وصاحب الذخيرة فلا وجه لنقل كلامه بصيغة التوهين دون كلام من دونه وفي دعوى التتمة قال عزيز أمر القاضي بتسليم بعض المدعى أو كله بعد اقامة البينة العادلة حكم منه انتهى وهو اعتبار منه قول شمس الائمة وأيضا ان المسئلة المنقولة من الذخيرة قول ظهير الدين المرغيناني يظهر ذلك للمتأمل فطرق الاعاشر من قضاء المحيط وقد سبق بيانه نقلا من التاتارخانية نقلا معنى بلجعل أحد قوليه دليلا على صحة قوله الآخر على أن ما نقله من شروط ظهير الدين انما يدل على أن فعل القاضي ليس بحكم لا على أن أمره ليس بحكم والكلام فيه ولذا غير صاحب البزازية العبارة وقال بدل أعطى أمر وهذا أيضا لا يخلو عن شئ وأيضا لا يخفى أن في كون فعل القاضي حكما اختلاف المشايخ أيضا والاكثر على أن فعله حكم فيما يكون موضعا للحكم والطرسوسي ذكر في أنفع الوسائل في مسئلة تزويج الصغار والصغائر وفي مسئلة ما يكون حكما من القاضي وما لا يكون مسائل نقلا من المعتبرات كلها تدل على أن فعل القاضي حكم وفي البحر في أوائل كتاب القضاء قال بعد بسط الكلام في هذا المقام فمن نقل أن فعل القاضي حكم صاحب التجنيس والتتمة والذخيرة وصرح به في بيوع المحيط والامام شمس الائمة السرخسي وفي بيوع فتاوى قاضيخان وصرح به محمد في الاصل قال اذا حضر الورثة الى القاضي فطلبوا القسمة وبينهم وارث غائب أو صغير (٣٤٦) والتركة عقار قال أبو حنيفة لا أقسم بينهم بإقرارهم ولا أقضي على الغائب والصغير بقولهم لان قسمة القاضي قضاء منه وما في الاصل من قوله لان قسمة القاضي قضاء منه قاطع للشبهة كلها فتعين الرجوع الى الحق اه ما في البحر وقال في دعوى التتمة وسئل والدي وعلى ابن أحمد وعزيز عن رجل ادعى على آخر ضيعة أنها ملكه وأقام البينة على ذلك ثم ان القاضي طالب المدعى عليه بالجواب فقال أنا أجيء بدفع فأمهلني فأمهله القاضي خمسة أشهر فسلم الضيعة الى المدعي حتى يأتي بالدفع ثم أتى بالدفع غير مسموع فقبل ان يقضي بقوله حكمت بان هذه الضيعة لك مات هل يكون هذا التسليم حكما فقال والدي نعم يكون حكما وقال علي بن أحمد التسليم بعد اقامة البينة العادلة حكم منه وبعد الحكم تسمع منه الدعوى اذا كانت صحيحة قال عزيز اذا وقع التسليم من القاضي وقد وجب القضاء عليه بان زكيت البينة فهو حكم الآن يقضي الحاكم على خلافه انتهى وفي كلام عزيز اشارة الى أن الخلاف في نفس القضاء فلقاض آخر تنفيذه ونقضه فاذا نفذه قاض آخر ليس لثالث نقضه وابطاله لكن التنفيذ الشرعي لا يكون الا بعد تقدم دعوى صحيحة وطريقه غير خفي على أهله قال ابن الغرس ان وقع الثبوت على مقدمات الحكم أو بعضها فليس بحكم والا فهو حكم ومثال ذلك أن الدعوى اذا حصلت عند القاضي في عقد تبايع وكان المقصود منها انما هو الحكم للمشتري على البائع بالملك وقال المسجل ثبت عند القاضي جريان العين المبيعة بالصفة مقدورا والتسليم وان العقار بالصفة المسوغة للاستئذان أو لان اليتيم لا مال له سوى هذه وفي غير هذه الصورة لا يكون الثبوت حكما على أن المتعارف في اصطلاح الموثقين أن الثبوت غير الحكم فهو المتبادر عند الاطلاق بواسطة هذا التعارف فصار له استعمالان ثبوت مجرد وهو اعتبار القاضي مقدمات الحكم أو بعضها وحكم كذا في اعانة الوسائل وتمامه فيه * (٣) قال في أنفع الوسائل بعد أن ذكر ما في الكتب من الاقوال قلت فتحرر لنا من هذا كله أشياء منها أن الثبوت حكم على المختار وهو القول المفتى به ومنها أن الحبس بعد اقامة البينة حكم ومنها أن فعل القاضي حكم أعني فيما يكون موضعا للحكم حتى يخرج منها الافعال وما شاكلها نحو تزويج الصغير للوالي لا ولي لهن وكشراء القاضي وبيع القاضي مال اليتيم وقسمة القاضي العقار الى غير ذلك مما هو في هذا المعنى *

الكتابة والصحيح هو الاول وفى الكبرى والفتوى على الاول (١) فى السابع والعشرين من قضاء التاتارخانية * المسلم يحبس بدين الذمى والمستأمن وعكسه فى العاشر من قضاء البزازية * لهما على رجل دين لاحدهما أقل وللآخر أكثر لصاحب الاقل حبسه وليس لصاحب الاكثر اطلاقه بلا رضاه وان أراد أحدهما اطلاقه بعدما رضيا بحبسه ليس له ذلك من المحل المزبور * المديون اذا قال أبيع عبدى هذا وأقضى حقه ذكر صاحب شرح عصام فى أول كتابه أنه يؤجله القاضى يومين أو ثلاثة ولا يحبسه فى مسائل الحبس من قضاء الصغرى * (٢) عليه ديون لجماعة لواحد ثمانية ولواحد عشرة ولآخر عشرون فحبسه صاحب الثمانية فى الملزم خمسة أيام فلكل واحد من الباقين أن يخرجه من الملزم ليكتسب بقدر نصيبه (٢) قنية فى باب الحبس من كتاب القضاء * أقرت المرأة بدين على نفسها لرجل فصدقها المقر له وكذبها الزوج وأراد المقر له أن يحبسها بالدين أو يمنعها عن المسافرة يصح اقرارها فى قياس قول أبى حنيفة وللمقر له أن يحبسها بالدين ويمنع عن المسافرة (٣) وعلى قولهما لا يصح اقرارها على الزوج ولم يكن للقاضى أن يأمر الخصم بملازمتها من شرح الزيادات لقاضيخان فى الاقرار * اذا حبس الرجل فى دين امرأته هل للقاضى أن يحبس امرأته معه ان حبس بمهرها الا لان لها أن تمنع نفسها منه بخلاف سائر الديون من دعوى القاعدية قبيل مسائل القضاء على الغائب * الزوج اذا حبسته المرأة بمهرها أو بدين آخر فقال الزوج للقاضى احبسها معى فان لى موضعا فى الحبس لا يحبسها معه بل فى بيت الزوج فى مسائل الحبس من قضاء منية المفتى وكذا فى الصغرى والتتمة * واستحسن بعض المتأخرين أن تحبس المرأة اذا حبس الزوج وكان قاضى لامش يحبسها معه صيانة لها عن الفجور فى مسائل الحبس من قضاء البزازية * وفى فتاوى قاضيخان من يتهم بالقتل والسرقة وضرب الناس يحبس ويخلد فى السجن الى أن يظهر التوبة وقد ذكروا فى كتاب الكفالة أن التهمة تثبت بشهادة مستورين أو واحد عدل فظاهره أنه لو شهد عند الحاكم واحد مستور وفاسق بفساد شخص ليس للحاكم حبسه بخلاف ما اذا كان عدلا أو مستورين فان له حبسه بحر رائق فى التعزير * وذكر عن سلام بن مسكين قال سمعت الحسن يقول ان أناسا من أهل الحجاز اقتتلوا فقتلوا بينهم قتيلا فبعث اليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فحبسهم فأورد هذا الحديث ليبين أن الحبس بالتهمة مشروع وهذا موافق لما روى بهرام بن حكيم عن أبيه عن جده أن النبى عليه الصلاة والسلام حبس رجلا بالتهمة من الحادى والثلاثين من شرح أدب القاضى للخصاف * من عليه الحق اذا امتنع عن قضائه فانه لا يضرب وكذا قالوا ان المديون لا يضرب فى الحبس ولا يقيد (٤) ولا يغل قلت الا فى مسائل ثلاث (٥) اذا امتنع عن الانفاق على قريبه كما ذكروه فى النفقات (٦) واذا لم يقسم بين نسائه ووعظ فلم يرجع كما فى السراج الوهاج فى القسم واذا امتنع من كفارة الظهار مع قدرته كما صرحوا به فى بابه والعلة الجامعة أن الحق يفوت بالتأخير فيها لان القسم لا يقضى وكذا نفقة القريب تسقط بمضى الزمان وحقه فى الجماع يفوت بالتأخير لا الى خلف أشباه من أوائل القضاء والدعوى *

(١) وفى أنفع الوسائل ان المكاتب لا يحبس بدين بدل الكتابة لمولاه بالاتفاق وفى الدين سوى بدل الكتابة فيه خلاف والفتوى على أنه لا يحبس فيه أيضا منه

(٢) ويخالفه ما ذكر فى الخلاصة والبزازية منه

(٣) وفى دعوى القاعدية الا أن يعلم انهما تواضعا على ذلك ليطلقها منه

(٤) يقيد المديون اذا خيف الفرار كذا فى أول القضاء من الفتاوى الصيرفية منه

(٥) أقول ويزاد رابعة وهى اذا خيف فرار المحبوس قال فى البزازية وعن محمد من حبس بحق وجعل يحتال للخروج والهرب يؤدبه بالسياط ليمتنع عن ذلك كذا فى الزواهر شرح الاشباه منه

(٦) وكل من أجبرته على النفقة أحبسه أبا كان أو أما أو جدا أو جدة أو زوجا كذا فى السابع والعشرين من التاتارخانية

المديون هل يمنع فى الحبس من الاكتساب قال بعض المشايخ لا لان فيه نظرا من الجانبين وقال شمس الائمة يمنع وهو الصحيح (١) فى مسائل الحبس من قضاء الصغرى * لا يخرج المحبوس لجمعة ولا عيد ولا حج ولا لصلاة جنازة ولا عيادة المريض ويحبس فى موضع وحش لا يبسط له فرش ولا وطاء ولا يدخل عليه أحد ليستأنس به ذكره الامام السرخسى وفى الاقضية أنه لا يمنع عن دخول الجيران والاهل عليه لانه يحتاج الى المشورة معهم لاجل الدين ولا يمكنون من المكث طويلا معه كيلا يستأنس بهم وعن محمد أنه يخرج فى موت ولد ووالد اذا لم يجد أحدا يغسله ويكفنه أما اذا كان ثمة من يقوم به فلا يخرج وفى غير الوالدين والمولودين لا يخرج مطلقا وفى الفتاوى للقاضى وقيل يخرج الكفيل لجنازة الوالدين والاجداد والجدات والاولاد وفى غيرهم لا يخرج وعليه الفتوى ولو جن المحبوس قال أبو بكر الاسكاف لا يخرجه الحاكم وفى واقعات الناطفى لو مرض فى الحبس وأضناه ولم يجد من يخدمه يخرجه من الحبس هكذا روى عن محمد هذا اذا كان الغالب الهلاك وعن أبى يوسف أنه لا يخرج والهلاك فى السجن وفى غيره سواء والفتوى على رواية محمد قيل وانما يطلقه بكفيل فان لم يجد من يكفله لا يطلقه فان كفل رجل يطلقه وحضرة الخصم ليست بشرط فى التاسع من قضاء الخلاصة * اذا أقر الكفيل بالنفس بالكفالة عند القاضى فان القاضى لا يحبسه أول مرة وكذا فى سائر الحقوق فان أعيد الى القاضى ثانيا فان القاضى يحبسه حتى يسلم نفس المكفول به وان ثبت الكفالة بالبينة لا باقرار كذلك فى رواية الخصاف لا يحبسه أول مرة وفى ظاهر الرواية اذا ثبت الحق أو الدين بالبينة يحبسه أول مرة قاضيخان فى مسائل تسليم نفس المكفول به وكذا فى منية المفتى فى الكفالة * فقير لا شئ له ولا يجد من يكفله بنفسه لا يحبسه القاضى ويخلى بينه وبين غريمه ان شاء لازمه وان شاء تركه لان الحبس انما شرع لتوهم المماطلة بذلك وذلك انما يكون عند القدرة وهو غير قادر لكن يلازمه لانه يتوهم أن يظهر له مال فيأخذه (٢) من قضاء الولوالجية فيما يوجب الحبس والملازمة من الفصل الثانى * وذكر فى أدب القاضى عن شمس الائمة الحلوانى أن من أريد حبسه بالدين فادعى أنه معدم وطلب يمين المدعى أنه لا يعلم أنه معدم يحلف فان حلف حبسه وان نكل أطلقه الى الميسرة من دعوى القاعدية * ولو طلب المديون يمين المدعى أنه ما يعلم أنه معسر حلف فان نكل أطلقه ولو قبل الحبس وان حلف أبد حبسه ولا شك أن معناه ما لم يقم بينة على حدوث عسرته فتح القدير وكذا فى أنفع الوسائل * وفى المحيط اذا ثبت عسرته فالقاضى لا يحبسه بعد ذلك ما لم يعرف له مال وفى الخزانة القاضى اذا أطلق المحبوس بسبب افلاسه لا يحبسه ان ادعى عليه رجل آخر مالا ما لم يمض زمان يعلم حصول الغنى فيه وقال القاضى الامام ما لم يظهر الغنى لا يحبس من قضاء مجمع الفتاوى وكذا فى العاشر من البزازية * رب الدين اذا ادعى أن له مالا بعد ما برهن على الافلاس يحلف عند الامام بزازية فى العاشر من أدب القاضى * وفيه أيضا ولو معسرا وعليه دين وله على موسر دين يعلم به القاضى يحبس المعسر حتى يطالب الموسر فاذا طالبه وحبس الموسر أطلق المعسر انتهى وفى البزازية فى العاشر من أدب القاضى

(١) وكذا فى الخانية فى باب ما يمنع عنه المحبوس من الدعوى قال شمس الائمة السرخسى الصحيح أنه يمنع وقال غيره لا يمنع لان نفقته ونفقة عياله عسى تكون فى ذلك منه

(٢) وكيفية الملازمة أن يبقى المدعى مع المدعى عليه فى قيامه وجلوسه ومشيه الا أن القاضى يأمر المدعى عليه بالجلوس فى مكان معين لا يخرج منه ولا يسعى فى أحواله لانه نوع حبس ولو دخل المدعى عليه داره لنفسه لحاجته لا يمكن المدعى من الدخول عليه الا برضاه لكنه يجلس على باب الدار الى أن يخرج كذا فى أنفع الوسائل فى آخر الكتاب منه

ولو

ولو للمحبوس مال فى بلد آخر يطلقه بكفيل وان علم القاضى عسرته لكن له مال على آخر يتقاضى غريمه فان حبس غريمه الموسر لا يحبسه انتهى وظاهر كلامهم أن القاضى لا يحبس المديون اذا علم أن له مالا غائبا أو محبوسا موسرا أو أنه يطلقه اذا علم بأحدهما (١) من البحر الرائق فى القضاء * المديون أقام البينة على الافلاس قبل الحبس فيه روايتان قال الامام الفضلى الصحيح أنها تقبل قال رحمه الله انه ينبغى أن يكون مفوضا الى رأى القاضى اذا علم القاضى أنه متمرد لا يقبل وان علم أنه لين يقبل (٢) مجمع الفتاوى فى أوائل فصل الحبس من القضاء وكذا فى الخانية فى أوائل الدعوى * ان أقام المديون بينة على الاعسار بعد الحبس فى الروايات الظاهرة لا تقبل الا بعد مضى المدة واختلفت الروايات فى تلك المدة روى محمد عن أبى حنيفة أنها مقدرة بشهرين أو ثلاثة وروى الحسن عن أبى حنيفة أنها من أربعة أشهر الى ستة أشهر وعن أبى جعفر الطحاوى أنها مقدرة بشهر وقال شمس الائمة الحلوانى وهذا أرفق الاقاويل والحاصل أنه يفوض الى رأى القاضى ان وقع عند القاضى بعد مضى ستة أشهر أنه متمرد يديم الحبس وان وقع عنده قبل تمام شهر واحد أنه عاجز أطلقه وهذا اذا كان أمره مشكلا أما اذا كان فقره ظاهرا يسأل القاضى عنه عاجلا ويقبل البينة على الافلاس ويخلى سبيله بحضرة خصمه وانما يسأل عن عسرته من جيرانه وأصدقائه وأهل سوقه من الثقات دون الفساق فان قالوا لا نعرف له مالا يكفى ذلك ولا يشترط فى هذا لفظ الشهادة وبعد ما خلى سبيله هل لصاحب الدين أن يلازمه اختلفوا فيه والصحيح أن له أن يلازمه قاضيخان من كتاب الدعوى قريبا من أوله * وخبر الواحد العدل الثقة يكفى والاثنان أحوط ولا يشترط لفظ الشهادة (٣) تتمة الفتاوى فى فصل فى الحبس وكذا فى العاشر من البزازية * فان برهن المطلوب على الاعسار والطالب على اليسار فبينة الطالب أولى كبينة الابراء مع بينة الاقراض ولا يشترط بيان ما به يثبت اليسار فى العاشر من قضاء البزازية * لو حكم القاضى بافلاس رجل يأمر الغريم بالملازمة ولو حكم بافلاس امرأة لا يأمر بالملازمة من شرح الزيادات من الاقرار لقاضيخان * وقال الخصاف يثبت الافلاس بقول الشهود هو فقير لا نعلم له مالا ولا عرضا يخرج به عن الفقر وعن الصفار يشهدون انه مفلس معدم لا نعلم له مالا سوى كسوته وثياب ليله واختبرناه سرا وعلنا فان لم يخبر عن حاله أحد لكن ادعى المديون الاعسار والدائن اليسار قال فى التجريد لا يصدق فى كل دين له بدل كثمن أو قرض أو حصل بعقد أو التزام كصداق وكفالة وفى جامع الصدر لا يصدق فى المهر المعجل ويصدق فى المؤجل وعليه الفتوى وفى الاصل لا يصدق فى الصداق بلا فصل بين معجله ومؤجله وفى الاقضية وكذا يصدق فى نفقات الاقارب والزوجات وأرش الجنايات (٤) بزازية فى العاشر من أدب القاضى * (بم) المحبوس

(١) ويحبس القاضى المديون ليبيع ماله لدينه كذا فى بحر الدرر وفى جامع الرموز للقهستانى وحبس القاضى المديون لدينه أى لقضاء دينه عليه كالمهر والكفالة لا ليبيع ماله لاجله كما ظن لان البيع غير متعين لذلك لامكان القضاء بالاستيهاب والاستقراض وأخذ الصدقة وغير ذلك انتهى ولا يخالفهما فى الصغرى والتتمة المديون اذا كان له عقار يحبس ليبيع ويقضى الدين وان كان لا يشترى الا بثمن قليل فليتأمل بنوع تخليص منه

(٢) وفى التاتارخانية نقلا عن الذخيرة فان أخبر عن اعساره قبل الحبس واحد عدل أو شهد بذلك اثنان فعن محمد روايتان فى رواية قال لا يحبسه القاضى وبه كان يفتى (٣٤٩) الامام محمد بن الفضل وهو قول اسمعيل بن حماد ونصر بن يحيى وقال أبو بكر الاسكاف وعامة مشايخ ما وراء النهر ان القاضى يحبسه ولا يلتفت الى هذه البينة انتهى وفى فتح القدير والاكثر على أنها لا تقبل وهو قول مالك وهو الاصح وفى المضمرات هو المختار وفى الخانية قال الشيخ الامام محمد بن الفضل الصحيح أنها تقبل وينبغى أن يكون ذلك مفوضا الى رأى القاضى ان علم أنه وقح لا تقبل وان علم أنه لين تقبل منه

وفى أنفع الوسائل قد نقل قاضيخان عن الامام محمد بن الفضل أن الصحيح أنها تقبل ونقل فى شرح أدب القاضى للخصاف ان الصحيح انها لا تقبل وقال وعليه عامة المشايخ واختار قاضيخان أنه مفوض الى رأى القاضى فان رأى أنه لين تقبل وان رأى أنه وقح لا فى العاشر من أدب القاضى منه

وفى التاسع من قضاء الخلاصة ان القبول اختاره عامة المشايخ منه

(٣) وفى البزازية والواحد يكفى ان من الثقات والاثنان أحوط ولا يشترط لفظ الشهادة وشرطه فى الصغرى منه

(٤) قال بعضهم ان كان الدين واجبا بدلا عما هو مال كالقرض وثمن المبيع القول قول مدعى اليسار مروى ذلك عن أبى حنيفة وعليه الفتوى من دعوى الخانية منه

وفى أنفع الوسائل المذهب المفتى به أن القول فيما لزم المديون ببدل هو مال أو بعقد وقع باختياره قول المدعى لا قول المديون ولا يلتفت الى ما قال الخصاف من ان القول للمديون فى الجميع ولا يفتى به وفى اغاثة السائل أن فيه خمسة أقوال لاختلاف الروايات الاول ما اختاره الخصاف وهو مروى عن الاصحاب أن القول للمطلوب مع اليمين لتمسكه بالاصل الذى هو الفقر الثانى ما اختاره أبو عبد الله البلخى وهو رواية عن الامام الثانى وفى المبسوط أن صاحب الكتاب يعنى به الحاكم الشهيد نسب هذا القول الى أبى حنيفة وأبى يوسف والاسبيجابى نسبه الى جعفر الهندوانى أن كل دين أصله مال كثمن المبيع وبدل القرض فالقول للمدعى وما لم يكن كذلك فالقول للمدعى عليه قال فى الخانية وعليه الفتوى ==

بالدين أقام البينة على افلاسه فأراد رب الدين أن يطلقه قبل القضاء بافلاسه وأبى المحبوس أن يخرج حتى يقضى بافلاسه يجب على القاضى القضاء به حتى لا يقيده رب الدين ثانيا قبل ظهور غناه قنية فى باب الحبس من القضاء * اذا قامت البينة على الافلاس لا يشترط لسماعها حضور رب الدين لكنه ان كان حاضرا أو وكيله فالقاضى يطلقه بحضرته وان لم يكن حاضرا يطلقه بكفيل أنفع الوسائل * اذا ثبت افلاس المحبوس بعد المدة والسؤال فانه يطلق بلا كفيل الا فى مال اليتيم كما فى البزازية وألحق به مال الوقف وفيما اذا كان رب الدين غائبا من الاشباه فى القضاء

(نوع فى الحيلولة) ادعى على ذات زوج أنها منكوحته فبمجرد الدعوى لا يحال ولو لا ذات بعل لكنها فى بيت أبيها لا تخرج منه فى الثانى من قضاء البزازية فى نوع فى الحيلولة وكذا فى أواخر الثانى والعشرين من قضاء التاتارخانية * ادعى نكاح كبيرة وهى تجحد فأقام عليها بينة وسأل القاضى أن يعدلها حتى يسأل عن شهوده لا يفعل القاضى ذلك لكن يكفلها وانما يعدل التى مع رجل يطؤها * ادعى على امرأة نكاحا فبمجرد الدعوى لا يحال ادعى على كبيرة نكاحا وهى غير منكوحة وأقام البينة وسأل القاضى أن يضعها على يدى عدل لا يضع وكذا البنت فى بيت أبيها ادعت على زوجها أنه طلقها ثلاثا لا يحال بمجرد الدعوى لكن اذا أقامت امرأة عدلة يحال وان أقامت فاسقين فكذا فى احدى الروايتين أمة فى يد رجل أقامت بينة أنها حرة فالقاضى يضعها على يدى عدل حتى يسأل عن شهودها (١) وان طلبت النفقة من المولى مدة المسئلة عن الشهود فالقاضى يأمره بالانفاق ولا يضع العبد على يدى عدل وبمجرد الدعوى لا يحال بينه وبين الأمة والمرأة وفى العبد لا يحال وان أقام شاهدا واحدا وان أقام مستورين حيل وقيل هذا اذا كان مولاه فاسقا مخوفا عليه التغيب وان أقام فاسقين ففيه روايتان وفى الامة يحال بشهادة امرأة عدلة اذا كان المدعى طلقات امرأة وشهد العدل ثبت الحيلولة بأن ينصب امرأة عدلة فى بيت الزوج تحفظها ان كان الزوج عدلا ولا تخرج من بيت الزوج وفى المطلقة ثلاثا لا ينصب امرأة ولكن يأمر القاضى الزوج أن يجعل بينهما سترة وان كان المدعى عتق أمة توضع على يدى أمينة وتخرج وان كان عبدا لا يحال ولا يخرج الا فى ثلاثة مواضع أن يأبى المدعى عليه اعطاء الكفيل أو لم يجد وعجز المدعى عن ملازمته الآن يضعه على يدى عدل والثانى أن يكون فاجرا بالغلمان والثالث اذا كان يخاف عليه التغيب أو الاباق وان كان المدعى به دابة أو ثوبا لا يضع الا فى الوجه الاول والثالث علم القاضى بحرمة امرأة قبل تقلد القضاء يحول بالاجماع لكن لا يقضى بالفرقة ادعى منقولا وطلب بنفس الدعوى أن يضعه على يدى عدل ولم يكتف باعطاء الكفيل بنفس المدعى عليه والمدعى به فان كان المدعى عليه عدلا لم يجبه القاضى والا يجيبه وفى العقار لا يجيبه الا فى الشجر الذى عليه ثمر لان الثمر نقلى قالت للقاضى لا آمن من أن يطأنى زوجى فى الحيض فاجعلنى على يدى عدل فى الحيض لا يجيبها فى مسائل الحيلولة من دعوى منية المفتى

*(فصل

= الثالث ما اختاره صاحب الهداية والامام النسفى وغيرهما أن كل دين لزمه بدلا عن مال حصل فى يده أو لزمه بعقد كالمهر المعجل والكفالة القول * فيه للطالب وفى غيره القول للمطلوب كأرش الجنايات وديون النفقات وضمان الاعتاق والمغصوب وبدل الصلح عن دم العمد وبدل الخلع الرابع ما قاله بعضهم أن كل دين لزمه بمعاقدته كان القول فيه للدائن والا فللمديون الخامس ما قاله جعفر البلخى من أنه يحكم الزى ان كان بزى الفقراء فالقول له والا فللمدعى الا فى العلماء والاشراف كالعلوية والعباسية لانهم يتكلفون فى لباسهم مع فقرهم منه

(١) هذا على ما فى الجامع وأما على ما فى الاصل الحيلولة بطريق الاستحباب والتفضيل فى الثانى والعشرين من قضاء المحيط منه

* (فصل في أجرة المشخص والسجان والصكاك وغيرها) * ولو ذهب الى باب السلطان وذهب بقائد لاحضار خصمه فأخذ منه زيادة على الرسم يرجع الخصم على المدعي بتلك الزيادة ان ذهب الى باب السلطان ابتداء وان ذهب الى القاضي أولا ثم عجز عن استيفاء حقه في المحكمة لا يرجع ولو أمر القاضي رجلا بملازمة المدعى عليه لاستخراج المال ويسمى موكلا فمؤنته على المدعى عليه وقيل على المدعي وهو الاصح * (شط حث) المزكي يأخذ الاجر من المدعي وكذا المبعوث للتعديل قنية في أدب القاضي * (حث) واذا بعث أمينا للتعديل فالجعل على المدعي كالصحيفة لقضيتهما من المحل المزبور ومؤنة المشخص على المتمرد (١) هو الصحيح وقيل تكون في بيت المال فاذا أحضر يحبسه القاضي عقوبة قاضيخان في فصل ما يستحق على القاضي من الدعوى * (شس) لادب القاضي القاضي اذا بعث أمينا الى المدعى عليه بعلامة فعرضت عليه فامتنع وأشهد عليه المدعي على ذلك وثبت ذلك عنده فانه يبعث اليه ثانيا وتكون مؤنة الرجالة على المدعى عليه ولا يكون على المدعي شئ بعد ذلك قال (مت) فالحاصل أن مؤنة الرجالة على المدعي في الابتداء فاذا امتنع فعلى المدعى عليه وكان هذا استحسان مال اليه للزجر فان القياس أن تكون على المدعي في الحالين قنية في كتاب أدب القاضي * وللوكلاء أن يأخذوا الاجر ممن يعملون له كالمدعي والمدعى عليه ولا يأخذون بكل مجلس اكثر من درهمين والرجالة يأخذون أجورهم ممن يعملون لهم يأخذون في المصر من نصف درهم الى درهم ولا يأخذون خارج المصر لكل فرسخ أكثر من ثلاثة دراهم هكذا وضع الاتقياء وهي أجور أمثالهم مجتبى في آخر أدب القاضي وكذا في القنية * وأجرة السجن والسجان في زماننا يجب أن تكون على رب الدين خزانة الفتاوى في الحبس من القضاء يحل للقاضي أخذ الاجرة بكتبه السجلات والوثائق قدر ما يأخذه أمثاله (٢) في تحرير الكتابة والعلم بشروط وقدر فقيل اذا كتب الوثيقة بمال يبلغ ألفا ففيه خمسة دراهم وفي الالفين عشرة ومشقة الاقل من الالف ان كانت مثل مشقة الالف فخمسة وان كانت ضعفها فضعفها وان كان خمسمائة فدرهمان ونصف روى ذلك عن أبي حنيفة (٣) * (س) هذا يختلف باختلاف الزمان والقحط والسعة قال نجم الدين الزاهدي الاصح انه مقدر بقدر المشقة وقد تزداد مشقة كتبه الوثيقة في أجناس مختلفة تبلغ ماليتها مائة على مشقة كتبته ألف ألف في النقود ونحوها وقيل القاضي لا يستحق الاجر وقيل انما يستحقه اذا لم يكن في بيت المال شئ شرح القدوري للزاهدي في تتمة كتاب الحظر والاباحة وتمامه فيه * ولو تولى القاضي القسمة لا يحل له أخذ الاجرة لكن تحل له الاجرة على الكتبة ولا يحل له أخذ شئ على النكاح ان كان نكاحا يجب عليه مباشرته كنكاح الصغائر وفي غيره يحل ولا تحل الاجرة على اجازة بيع مال اليتيم ولو أخذ لا ينفذ البيع ويحل للمفتي أخذ الاجرة على كتبة الجواب بقدره لان كتبته الجواب ليست بواجب عليه في العاشر من قضاء الخلاصة ملخصا * وفي المحيط واذا أراد القاضي أن يكتب السجل ويأخذ على ذلك أجرا يأخذ مقدار ما يجوز أخذه لغيره وكذا لو تولى القسمة بنفسه بأجر (٤) في الثاني من قضاء الخلاصة * وأجرة القسمة على عدد

(١) ويجيء تفسير المتمرد في مسائل شتى *

(٢) كما يستأجر الحكاك والنقاب بأجر كثير في مشقة قليلة كذا في الخامس والثلاثين من الفصولين * يجب بقدر أجر المثل هو المختار كذا في العاشر من قضاء الخلاصة *

(٣) قال في الثالث من اجارة جواهر الفتاوى بعد ما ذكر التقدير المذكور قال عطاء بن حمزة كذا ذكر السيد الامام أبو شجاع وقال كأنه مروي عن أبي حنيفة أو بعض أصحابه المتقدمين *

(٤) وان كتب سجلا أو تولى قسمة واخذ أجر المثل له ذلك ولو تولى نكاح صغير لا يحل له أخذ شئ لانه واجب عليه لا يجوز أخذ الاجر وما لا يجب عليه يأخذ الاجر وذكر عن البقالي في القاضي يقول اذا عقدت عقد البكر فلي دينار ولو ثيبا فلي نصفه أنه لا يحل له ان لم يكن لها ولي ولو كان ولي غيره يحل بناء على ما ذكرنا كتاب أدب القاضي من البزازية في الفصل الثاني *

الرؤس عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد على قدر الأنصباء قال الاسبيجابي الصحيح قول أبي حنيفة وعليه مشى المحبوبي والنسفي وغيرهما تصحيح قدوري اقتطاو بغامن القسمة * اذا ادعى أحد الشركاء القسمة وأبى الباقون فاستأجر الطالب قساما كان الاجر عليه خاصة في قول أبي حنيفة وقال صاحباه يكون على الكل من قسمة قاضيخان

* (فصل في العزل والانعزال) * ولو مات الخليفة لا ينعزل قضاته وولاته ولو مات القاضي ينعزل خلفاؤه خزانة الفتاوى في أدب القاضي وكذا في الاول من الفصولين بعلامة (صه) وقال بعض المشايخ اذا عزل السلطان القاضي انعزل نائبه بخلاف موت القاضي حيث لا ينعزل نائبه قيل وينبغي أن لا ينعزل النائب بعزل القاضي لانه نائب السلطان أو نائب العامة (١) ألا ترى أنه لا ينعزل بموت القاضي وعليه كثير من المشايخ (٢) فيض كركي في نوع في عزل القاضي من كتاب القضاء وكذا في الاول من الفصولين * اختلف عبارات الاصحاب فيما اذا مات القاضي هل ينعزل خلفاؤه أم لا فذكر الناطفي وصاحب المحيط والكافي أنهم ينعزلون ونحوه ذكر الخصاف وقاضيخان وغيرهما أنهم لا ينعزلون وكل من هؤلاء لم يذكر خلافا فيما قاله أنفع الوسائل في مسئلة تعليق الولاية بالشرط وتمامه فيه ملخصا * السلطان اذا قلد رجلا قضاء بلدة ثم بعد أيام قلد القضاء لآخر ولم يتعرض لعزل الاول الاظهر والاشبه أنه لا ينعزل (٣) بزازية في نوع في تعليق عزل القاضي * أربعة خصال لو حلت بالقاضي ينعزل ذهاب البصر والسمع والعقل والردة (٤) في الفصل الاول من الفصولين * قال هشام بالردة ينعزل القاضي والفتوى على أنه لا ينعزل من موجبات الاحكام * القاضي لو قال عزلت نفسي أو أخرجت نفسي عن القضاء أو كتب به الى السلطان ينعزل اذا علم لا قبله كالوكيل في الاول من الفصولين

* (كتاب القاضي الى القاضي) * في السراجية كتاب القاضي الى القاضي فيما دون مسيرة سفر لا يجوز في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف أنه لو كان بحال لو غدا الى باب القاضي لا يمكنه الرجوع الى منزله في يومه ذلك يقبل وعليه الفتوى في الرابع والعشرين من قضاء التاتارخانية * ويقبل فيما لا يسقط بشبهة كالدين والعقار والنكاح والطلاق والعتاق والوصية والنسب والمغصوب والامانة والمضاربة المجحودتين والشفعة والوكالة والوفاة والقتل اذا كان موجبه المال والوراثة وكالمنقول في المختار لا في حد وقود غزر في باب كتاب القاضي الى القاضي * وعلى أصل الرواية لا يقبل الكتاب في المنقولات بأسرها (٥) وعن الثاني تجويزه في العبد لغلبة الاباق دون الامة وعنه الجواز في الكل والمتقدمون لم يأخذوا بقول الامام الثاني وعمل الفقهاء اليوم على التجويز في الكل للحاجة قال الامام الاسبيجابي وعليه الفتوى بزازية في السادس من كتاب القضاء * ويكتب في توكيل دار بقبضها وفي الخصومة فيها أو بيعها أو باجارتها في السادس من قضاء البزازية والخلاصة * ولو كان المدعى به مالا يبالغ في اعلامه بذكر جنسه ونوعه وصفته وقدره (٦) وان اراد أن يوجه وكيلا يكتب وكالته في الكتاب ويعرف الوكيل باسمه ونسبه من المحل المزبور * واذا

(١) الفتوى على أنه لا ينعزل النائب بعزل القاضي كذا في البزازية في نوع في تعليق عزل القاضي بشرط من الاول من أدب القاضي ١٢

(٢) كذا في الخلاصة في كتاب القاضي في الجنس الرابع في العزل وفيه أنه اذا عزل القاضي لكن لم يصل اليه الخبر لا ينعزل كما في عزل الوكيل وعن أبي يوسف انه لا ينعزل وان علم (٣٥٢) ما لم يقدم آخر صيانة لحقوق الناس كما في قضاء جامع الرموز للقهستاني ١٢

(٣) قال في الفصل الرابع من الباب الاول في قضاء النصاب السلطان اذا قلد رجلا في بلدة فيها قاض هل ينعزل القاضي نقل عن أبي اليسر أنه قال لا ينعزل وقال الامام خالي الاصح عندي أنه ينعزل قال فعرضت على القاضي * الامام فقال الاصح عندي أنه لا ينعزل ١٢

(٤) قال في الكافي شرح الوافي من كتاب الكراهة ان القاضي لا ينعزل بالفسق عندنا خلافا للمعتزلة وقال في الخانية في أوائل كتاب الدعوى الصحيح ما قال عامة المشايخ انه اذا قلد وهو عدل ثم فسق يستحق العزل ولا ينعزل حتى لو قضى جاز قضاؤه وفي الاشباه في أواخر القاعدة الرابعة عن ابن الكمال أن الفتوى على ما ذهب اليه بعض المشايخ وهو الانعزال وقد قال في البحر في كتاب الوقف اذا فسق القاضي لا ينعزل على الصحيح المفتى به ١٢

(٥) وعن محمد أنه يقبل في جميع ما ينقل وعليه المتأخرون كذا في الهداية وقال الاسبيجابي وعليه الفتوى كذا في النهاية * والخانية وفي التاتارخانية في الرابع والعشرين من أدب القاضي نقلا عن شرح الطحاوي والعتابية ان الفتوى على أنه يجوز في الامة وفي التاسع والخمسين من شرح أدب القاضي وروى عنه في النوادر أنه قال يجوز في جميع العروض وبه أخذ مشايخنا المتأخرون قال القاضي الامام الاسبيجابي وعليه الفتوى ١٢

(٦) ولا بد أن يذكر المدعى انه غائب عن هذه البلدة مدة السفر فاذا ذكر ذلك ولم يعلم القاضي فيسأله البينة على ذلك فاذا أقامها كتب القاضي وذكر أنه غائب عن هذه البلدة مدة سفر وكتب وقد ثبت عندي غيبته مدة سفر بالبينة العادلة قال ثم يكتب المدعى به ويبالغ في اعلامه على نحو ما بيناه ثم يكتب وأنه اليوم مقيم بكورة كذا يريد بها كورة القاضي المكتوب اليه ثم يكتب وانه جاحد دعواه هذه في الرابع والعشرين من قضاء المحيط البرهاني ملخصا وتمام الكلام فيه ١٢ =

قال المديون للقاضى كنت استقرضت من فلان واديت اليه أو أبرانى عنه وهو فى بلدة اخرى
وأريد القدوم عليه ولى بينة على مطلوبى هنا وأخاف أن يأخذنى بحقه ولا بينة لى ثمة وطلب
منه على ذلك كتابا يكتب عند محمد خلافا للثانى وأجمعوا على أنه لو قال جحدنى وطلب منى ولى
بينة على ذلك وأراد الاستماع والكتابة يجيبه الى ذلك (١) من المحل المزبور * وكذلك على
الخلاف اذا ادعى أن الشفيع سلم الشفعة وغاب وهو فى مكان آخر وشهودى هنا وكذلك
اذا ادعت الطلاق على زوجها الغائب هل يكتب على الخلاف (٢) من المحل المزبور رقة امه
فيه * ولو أقام شاهدا واحدا عند قاض وأراد أن يكتب الى قاض آخر ذمل من المحل المزبور
وفى الدار والعقار يكتب فى قولهم سواء كانت الدار فى البلد الذى فيه المدعى عليه أو فى بلدة
أخرى أو بلدة القاضى الكاتب وان كانت فى بلدة القاضى المكتوب اليه فاذا توجه الحكم
يقضى القاضى المكتوب اليه ويأمر الخصم بتسليم الدار اليه وان كانت فى بلدة القاضى
الكاتب فهو بالخيار ان شاء قضى وكتب الى القاضى الكاتب قد جاءنى كتابك مختوما
بخاتمك ومعنونا بعنوانك جمعت بين المدعى والمدعى عليه فظهر الحق للمدعى وظهر أن
المدعى عليه كان مانعا الدار من غير حق قضيت عليه ونفذت الحكم ولو كانت الدار فى بلدى
لسلمتها اليه فاذا لم تمكن كتبت كتابى هذا اليك لتسلمها اليه وينبغى أن يكون هذا الكتاب على
رسم كتاب القاضى مختوما ومعنونا وعليه شهود قرأ الكتاب عليهم وختم بحضرتهم وأشهدهم
فى قول أبى حنيفة ومحمد وان شاء قضى القاضى بذلك وأمر المدعى عليه حتى يبعث وكيلا
يسلمها اليه أو يؤخر الحكم ويكتب الى القاضى الكاتب حتى يحكم القاضى الكاتب
قاضيخان فى فصل كتاب القاضى * وصورة كتاب العبد الآبق من مصر بعد العنوان
والسلام شهد عندى فلان وفلان بأن العبد الهندى الذى يقال له فلان حليته كذا وقامته
كذا وسنه كذا وقيمته كذا ملك فلان المدعى وقد أبق الى الاسكندرية وهو اليوم فى يد فلان
بغير حق ويشهد على كتابه شاهدين مسافرين الى الاسكندرية على ما فيه وعلى ختمه كما سيذكر
فاذا وصل وفعل القاضى ما تقدم وفتح الكتاب دفع العبد الى المدعى (٣) من غير أن يقضى له
به لأن الشهود الذين شهدوا بملك العبد للمدعى لم يشهدوا بحضرة العبد ويأخذ كفيلا بنفس
العبد من المدعى ويجعل خاتما من القاضى فى كتف العبد ولا حاجة الى هذا الا لدفع من
يتعرض له ويتهمه بسرقة فاذا لم يكن لا حاجة ويكتب كتابا الى قاضى مصر ويشهدان على
كتابه على ما عرف فاذا وصل الكتاب اليه فعل ما يفعل المكتوب اليه ثم يأمر المدعى أن
يحضر شهوده ليشهدوا بالاشارة الى العبد أنه ملكه فاذا شهدوا قضى له به وكتب الى قاضى
الاسكندرية بما ثبت عنده ليبرئ كفيله وفى بعض الروايات أن قاضى مصر لا يقضى بالعبد
للمدعى لأن الخصم غائب ولكن يكتب كتابا آخر الى قاضى الاسكندرية فيه ما جرى عنده
ويشهد على كتابه وختمه ويرد العبد معه اليه ليقضى به بحضرة المدعى عليه فيفعل ذلك ويبرأ
الكفيل (٤) وصورته فى الجوارى كما فى العبد الا أن القاضى المكتوب اليه لا يدفع الجارية
الى المدعى بل يبعثها على يد أمين لاحتمال أنه اذا أرسلها مع المدعى يطؤها لاعتقاده أنها
ملكه (٥) شرح الهداية لابن همام فى كتاب القاضى الى القاضى * قال در عبد آبق كتاب

= ويختم على الكتاب بعد طيه ولا اعتبار للختم فى أسفله فلو انكسر خاتم القاضى أو كان الكتاب منشورا لم يقبل وان ختم فى أسفله من شرح النقاية للقهستانى

(١) وعبارة المحيط جحد فى الاستيفاء مرة وخاصمنى فأنا أخاف أن يخاصمنى مرة اخرى

(٢) واذا قال الرجل ان فلانة بنت فلان ابن فلان ببلد كذا زوجتى وانها تجحد نكاحى وان شهودى على النكاح ههنا فاكتب لى فان القاضى يكتب وكذا لو ادعت امرأة أنها امرأة فلان الغائب أو ادعى ولاء عتاقة أو ولاء موالاة كذا فى الخانية وكذا فى الرابع والعشرين من قضاء التاتارخانية نقلا عنه منه

(٣) وفى المحيط فان وجد حلية العبد مخالفة لما يشهد به الشهود عند القاضى الكاتب رد المكاتب وان كانت موافقة قبل الكتاب ودفع العبد الى المدعى

(٤) واختار صدر الشريعة فى شرح الوقاية هذه الرواية وصرح فى محاضر المحيط أن الرواية الاولى أصح

(٥) وينبغى أن تكون صفة الكتاب فى جميع المنقولات على الكيفية المذكورة فى العبد مع رعاية ما يناسب حال ذلك المنقول المخصوص من الاعطاء بالكفيل والارسال بالأمين فى صحة ما ذهب اليه قضاة زماننا من الحكم بمجرد المكتوب فى المنقولات كما فى العقار والدين كلام كذا ذكره يعقوب باشا على صدر الشريعة فى القضاء منه

قاضی آورده است وکواه درکتاب قاضی بملکیت عبد است وبطلان صاحب ید نی که چنین
دانسته اند که این عبد در دست کسی نیست واین جا عبد در دست کسی است واین کس
میکوید ملک منست چون کواهان کتاب قاضی نکفته باشند که در دست این مدعی علیه
بناحق است واین کفتار شرطست قاضی چه کونه قضا کند اجاب قاضی بملکیت غلام
حکم کند وبر بطلان ید صاحب ید ان مدعی کواه دیکر خواهد یا مر صاحب ید را
سوکند دهند (١) من دعوى القاعدية فى أواخره * ادعى ابنا أو ابنة أنه له معروف
نسبه منه وهو فى بلد كذا يسترقه فلان بن فلان بغير حق لا يكتب عندهما (٢) وقال
أبو يوسف يكتب فى النسب لا فى الابوة والبنوة والامومة بخلاف الاخوة والعمومة
وأشباهها ولو ادعى النسب قصدا ولم يذكر أنه يسترقه فلان يكتب بالاتفاق لانه دعوى
النسب قصدا فيكون كدعوى الدين بخلاف المسئلة الاولى لانه دفع الملك والرق عنه
فيكون كدعوى الملك انه عبدى وهو على هذا الخلاف زبدة الفتاوى فى الثامن من القضاء
* فالحاصل أنه اذا كان فى دعوى البنوة دعوى الاسترقاق لا يكتب فى قول أبى حنيفة
ومحمد الا أن يدعى ويقول هو ابنى غصبه فلان بن فلان منى فانه يكتب فى قولهم قاضيخان
فى فصل كتاب القاضى من الشهادة * ثم ان القاضى الكاتب بعد ما ظهرت عنده عدالة
الشهود الذين شهدوا عنده بالحق للمدعى يحلف المدعى فان كان المدعى به دينا يستحلفه
بالله ما قبضت هذا المال منه ولا تعلم أن رسولا لك أو وكيلا لك قبض منه وذكر القاضى
أبو على النسفى أن الحلف فى جميع ذلك على البتات والاصح ما ذكرنا واذا عرفت حكم
الاستحلاف فى الدين وكذا فى جميع الدعاوى التى يجوز فيها الكتاب يذكر فى كتابه استحلاف
المدعى وكيفية استحلافه وهذا اذا لم يذهب المدعى بالكتاب بل بعث وكيلا وأما اذا ذهب
بنفسه فلا يحتاج الى هذا الاحتياط والى تحليف المدعى فى الرابع والعشرين من أدب
القاضى من التاتارخانية وكذا فى المحيط وتمامه فيه * قال فى الاصل ولا يقبل كتاب قاضى
رستاق أو قرية أو عاملها (٣) وانما يقبل كتاب قاضى مدينة فيها منبر وجماعة وهذا
على ظاهر الرواية لان على ظاهر الرواية المصر شرط لنفاذ القضاء ولكتاب القاضى حكم
القضاء أما على الرواية التى لم يشترط المصر فيها لنفاذ القضاء (٤) يقبل كتاب قاضى
الرستاق وقاضى القرية فى الرابع والعشرين من قضاء المحيط * قاضى قرية أرسل كتابا
حكميا الى قاضى بلد قال فى الاموال الخطيرة لا يقبل أما فى المال اليسير فيقبل اذا كان
شهود الاصل عدولا فى الخامس من قضاء جواهر الفتاوى * العلوم الخمسة شرط جوازه
وهو أن يكون الكتاب من معلوم يعنى القاضى الكاتب الى معلوم يعنى القاضى المكتوب
اليه فى معلوم يعنى المدعى به لمعلوم يعنى المدعى على معلوم يعنى المدعى عليه اما القاضى
الكاتب فينبغى أن يكون معلوما لان الحجة كتاب القاضى ولا بد أن يعلم المكتوب اليه أنه
كتاب القاضى حتى يقبله واعلامه يكون بكتابة اسم القاضى واسم أبيه واسم جده أو قبيلته
واذا لم يذكر اسم أبيه وجده لا يحصل التعريف بالاتفاق وان ذكر اسم أبيه ولم يذكر
اسم جده أو قبيلته فعند أبى حنيفة لا يحصل التعريف وسيأتى الكلام فيه بعد ان شاء

(ترجمة)

(١) أحضر كتابا من القاضى بغرارعبده وفيه شهود بملكيته لا ببطلان يد صاحب اليد لعدم علمهم بوضع يد أحد عليه والحال انه قد وضع واحد يده عليه مدعيا ملكه والشهود لم يذكروا وضع يده بغير حق مع ان هذا شرط فكيف يحكم القاضى أجاب يحكم بملكية الغلام ويحتاج المدعى لبطلان يد صاحب اليد الى شهود أخر والا يحلف صاحب اليد

(٢) وفى التاتارخانية الا أن يدعى ميراثا بعد موته فى الرابع والعشرين من القضاء منه

(٣) لان قاضى الرستاق ليس بقاض وما يفعله هو على سبيل الصلح لا على سبيل القضاء كذا فى نقد الفتاوى فى الثانى من القضاء منه

(٤) وهى رواية النوادر وبها يفتى كما فى البزازية قبيل الفصل الثانى وقال فيه فى الرابع فى نوع من القضاء بعلمه ان على رواية النوادر وهو المأخوذ به المصر ليس بشرط لنفاذ القضاء وقال فى نوع من الخامس عشر فى أنواع الدعاوى المصر شرط للقضاء فى الظاهر وان كانت الفتوى على خلافه وفى المحيط قبيل الحادى والعشرين من القضاء قال شمس الائمة السرخسى وكثير من مشايخنا أخذوا برواية النوادر وتمامه فيه وفى الخانية فى فصل لمن يجوز له قضاء القاضى وعن أبى حنيفة المصر ليس بشرط لنفاذ القضاء وفى قضاء خزانة المفتين المصر شرط لنفاذ القضاء فى ظاهر الرواية وفى النوادر ليس بشرط وهو المختار وسيجيء زيادة بيان فى الاول من كتاب الدعوى منه

الله تعالى وان كان مشهورا اكتفي بالاسم الذى كان مشهورا بذلك وكذلك اذا كتب من أبي فلان اذا كان مشهورا بتلك الكنية كأبي حنيفة وكذلك اذا كتب من ابن فلان وهو مشهور به كابن أبي ليلى يكتفي به ولا تقبل شهادة الشهود على اسم القاضي ونسبه مالم يكن مكتوبا في الكتاب (١) في الرابع والعشرين من المحيط ملخصا * ولو ذكر اسم القاضي الكاتب ونسبه ولم يذكر اسم المكتوب اليه بل عمم وقال الى كل من يبلغ كتابي اليه من قضاة المسلمين وولاتهم لا يجوز والثاني وسع وأجاز وعليه العمل اليوم (٢) وأجمعوا أنه لو خص واحدا اسما ونسبا ثم عمم بقوله والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين يجوز وعلى كل من يصل اليه المكتوب يلزم قبوله ولو لم يكتب في المكتوب التاريخ لا يقبله وان فيه التاريخ ينظر ان كان قاضيا وقت الكتابة يقبله والا لا بزازية في السادس من أدب القاضي * ولا يكتفي (٣) بالشهادة أنه كان قاضيا في ذلك التاريخ اذا لم يكن مكتوبا وكذا كونه كتاب القاضي لا يثبت بمجرد شهادتهم بدون الكتابة وكذا لو شهدوا على أصل الحادثة ولم يكن مكتوبا لا يعمل به خلاصة في السادس من القضاء * وكذلك اعلام المدعى والمدعى به والمدعى عليه شرط لان كتاب القاضي لنقل الشهادة وهذه العلوم الثلاثة شرط لصحة الشهادة واعلام المدعى والمدعى عليه بما يوجب تعريفهما من ذكر الاسم والنسب على حسب ما بينا في القاضي ثم عند أبي حنيفة لا يحصل التعريف بذكر اسمه واسم أبيه بل يشترط مع ذلك اسم الجد وعند أبي يوسف ذكر الجد ليس بشرط وقول محمد مضطرب في الرابع والعشرين من قضاء المحيط * وفي شرح الاقضية ان ذكر الجد عند أبي حنيفة وهو رواية ابن سماعة عن أبي يوسف شرط وفي قول محمد وهو قول أبي يوسف في ظاهر الرواية ليس بشرط وكان القاضي الامام علي السغدي يقول في الابتداء لا يشترط ذكر اسم الجد ثم رجع في آخر عمره وكان يشترط ذكر الجد وهو الصحيح وعليه الفتوى من المحل المزبور * ادعى دينا على غائب ففي الحاضر كان تكفي الاشارة وفي الغائب لا بد من ذكر الاسم والنسب والنسبة الى الأب لا تكفي عند الامام ومحمد بل لا بد من ذكر الجد خلافا للثاني بزازية في السادس من أدب القاضي * فان لم ينسب الى الجد ونسبه الى الفخذ الاب الاعلى كتميمي وبخاري لا يكفي وان الى الحرفة لا الى القبيلة والجد لا يكفي عند الامام وعندهما ان معروفا بالصناعة يكفي وان نسبها الى زوجها يكفي (٤) والمقصود الاعلام ولو كتب أن لفلان بن فلان الفلاني على فلان السندي عبد فلان بن فلان الفلاني كفي اتفاقا لانه ذكر تمام تعريف ولو ذكر اسم المولى واسم أبيه لا غير ذكر السرخسي أنه لا يكفي وذكر شيخ الاسلام أنه يكفي وبه يفتي لحصول التعريف بذكر ثلاثة أشياء العبد والمولى وأبوه وان ذكر اسم العبد والمولى ان نسبه الى قبيلته الخاصة لا يكفي على ما ذكره السرخسي ويكفي على ما ذكره شيخ الاسلام لانه وجد ثلاثة أشياء وان لم يذكر قبيلته الخاصة لا يكفي وان ذكر اسم العبد ومولاه ونسبه الى مولاه ذكر شيخ الاسلام أنه يكفي وبه أفتى الصدر لانه وجد ثلاثة أشياء شرط الحاكم في المختصر للتعريف ثلاثة أشياء الاسم والنسبة الى الاب والنسبة الى الجد أو الفخذ أو الصناعة والصحيح أن النسبة الى الجد لا بد منها وان كان معروفا بالاسم المجرد ومشهورا

(١) لانهم لو شهدوا على ما في الكتاب بدون الكتابة لا يقبل ذلك منهم فكذلك على التعريف كذا في المحيط منه

وكذا في الخلاصة والمحيط تفصيل منه

(٢) وأسقط أبو يوسف شرط أن يكتب الى قاض معين حين ابتلي بالقضاء واستحسنه كثير من المشايخ تسهيلا للامر كذا في الاصلاح والايضاح من كتاب القاضي الى القاضي منه

فان القاضي يحتاج الى الكتابة الى الآفاق ولا يمكنه معرفة قضاة الآفاق وأنسابهم كذا في المحيط منه

وفي فتح القدير وهو مذهب الشافعي وأحمد والموجه قول أبي يوسف منه

(٣) ووقع في نسخ البزازية يكتفي بسقوط لا والظاهر أنه سهو منه

(٤) أي ولم ينسبها الى جدها كما صرح به في الخلاصة منه

كشهرة الامام أبي حنيفة يكفي ولا حاجة الى ذكر الاب والجد من المحل المزبور وكذا في
التتمة والصغرى في مسائل كتاب القاضي * ويقوله روزبه بن عبد الله الهندي لا يقع
التعريف ويجب أن يقول عبد فلان أو مولى فلان والمعتق يعرف بولاه فان كان مولاه
معتقا فلا بد من أن يقول انه مولى فلان فان كان المولى الثالث معتقا أيضا ولم ينسبه الى
معتقه فلا بأس به لان المولى الثالث بمنزلة الجد في النسب فيجوز الاقتصار عليه في الباب
الثالث من دعوى جواهر الفتاوى وكذا في التاسع من الفصولين * وان كتب ان لفلان
على فلان السندي غلام فلان الفلاني كذا وكذا جاز وان ذكر اسم العبد والمولى واسم أبي
المولى ولم يذكر اسم جد المولى ولا قبيلته ذكر الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي أن ذلك
لا يكفي وذكر شيخ الاسلام انه يكفي واذا ذكر اسم العبد واسم المولى ان لم ينسب المولى الى
قبيلته الخاصة لا يكفي وان نسبه الى قبيلته الخاصة فعلى قياس ما ذكر القاضي الامام شمس
الائمة السرخسي في المسئلة المتقدمة لا يكفي وعلى قياس ما ذكره شيخ الاسلام يكفي
في الرابع والعشرين من قضاء التاتارخانية وكذا في المحيط * اما اذا ذكر اسم المولى واسم
أبيه لا غير فظاهر ما ذكره شمس الائمة السرخسي عن أدب القاضي لمحمد أنه لا يكفي ونص
خواهرزاده أنه يكفي وبه يفتى في مسائل كتاب القاضي الى القاضي والتعريف من قضاء
الصغرى والتتمة وتمام الكلام فيهما * لو ذكر لقبه واسمه واسم أبيه قيل يكفي وقيل لا والاصح
انه لا يكفي (١) : في التاسع من الفصولين وسيجيء تمامه في الشهادات * (خ) ذكر محمد في
كثير من المواضع فلان بن فلان الفلاني ولو حصل التعريف باسمه واسم أبيه ولقبه فلا حاجة
الى الجد وان لم يحصل بذكر أبيه وجده لا يكتفى به ولو كان يعرف باسمه وأبيه وجده لا يحتاج
الى اللقب ولو لم يعرف الا بذكر اللقب بأن يشاركه في المصر غيره في ذلك الاسم والنسب كما في
أحمد بن محمد بن عمر فهذا لا يقع التعريف به من المحل المزبور * وان كان المدعي يدعي الدار
بالارث فالقاضي الكاتب يكتب في كتابه ويذكر أن فلان بن فلان مات فقد ذكر تعريف
من يتلقى الملك عنه بالارث ثم انتقل منه الى الوارث وتعريفه بذكر اسمه ونسبه ثم يكتب
وترك دارا بالكوفة في بني فلان الى آخر ما ذكرنا ويكتب وكانت هذه الدار ملكا وحقا لفلان
ابن فلان وفي يده وتحت تصرفه الى أن توفي وخلف فلانا لا وارث له غيره وترك هذه الدار
المحدودة ميراثا له ولا ينبغي أن يكتفي بذكر المدعي لا أعلم له وارثا غيري ثم يذكر وأتاني فلان
المدعي بفلان وفلان وشهدا أن فلان بن فلان توفي الى آخر ما ذكرنا في الرابع والعشرين
من التاتارخانية * (م) قال في كتاب الحوالة واذا جاء الرجل بكتاب القاضي الى قاض
آخر فلم يجد خصمه فسأل الطالب القاضي المكتوب اليه أن يكتب له الى قاض آخر بما أتاه
من القاضي الاول فعل اذا ثبت ذلك عنده وشرائط الثبوت ما ذكرناه الا أن القاضي
المكتوب اليه انما يكتب بقدر ما ثبت عنده والثابت عنده كتاب القاضي الاول لا نفس الحق
ويكتب وينسخ كتاب القاضي الاول لانه هو أصل الحجة وان شاء حكى ذلك في كتابه وكذلك
ان كان المدعي قال للقاضي اني لا أجد من الشهود من يجيئ الى بلد الخصم فاكتب لي الى
قاضي بلد كذا ليكتب ذلك القاضي الى قاضي بلد الخصم أجابه القاضي الى ذلك من المحل

المزبور

(١) وفي التاسع من الفصولين ولو ذكر
اسمه واسم أبيه وصناعته لا يكفي
الا ان كانت صناعة يعرف بها لا محالة
فحينئذ يكفي ١٢

المزبور * ولوأنّ الطالب قال ضاع منى الكتاب وطلب من القاضى أن يكتب له ثانيا يكتب ويبين فى الكتاب أنه قد كتب له بهذه النسخة مرة وأنه زعم أنه ضاع منى (١) من المحل المزبور *(م) ولوأنّ رجلا فى يديه أمة أقام الآخر البينة أنها له وقضى بها القاضى له فقال الذى فى يديه انى اشتريتها من فلان وهو فى بلد كذا وقد دفعت اليه الثمن فاسمع من شهودى واكتب لى فانه يكتب له فى ذلك بما يسمع عنده ولوأنّ جارية فى يد رجل ادّعت أنها حرّة الاصل بعدما أقرّت وأقامت البينة فقضى القاضى بحريتها فان أقام الذى فى يديه البينة على أنه اشتراها من فلان الغائب ونقده الثمن وطلب من القاضى الكتاب يجيبه الى ذلك ولو أنها لم تقم البينة على حريتها ولكن ادّعت الحرية وأنكرت اقرارها بالرق ولم يكن لذى اليد بينة على اقرارها بالرق جعلها القاضى حرة والقول قولها بلا يمين عند أبى حنيفة خلافا لهما وان قال ذو اليد انى اشتريتها من فلان ونقدته الثمن فاسمع من شهودى لارجع عليه بالثمن لا يجيبه الى ذلك من المحل المزبور * ولو كان الطالب أبرأ المطلوب عند القاضى اوكان الشفيع سلم الشفعة عند القاضى أوكان الزوج طلق المرأة عند القاضى فالقاضى يكتب ما سمع منهم وهذا على أصل محمد ظاهر قالوا وعلى قياس قول أبى يوسف ينبغى أن لا يكتب جامع الفتاوى * ولو كان المدّعى حاضرا وأبرأ بين يدى القاضى ثم غاب وطلب المدّعى عليه كتابا بالبراءة كما سمع فانه يكتب وكذلك لو أقام البينة على البراءة على المدّعى ثم غاب المدّعى وطلب من القاضى أى المدّعى عليه كتابا يجيبه الى ذلك (م) واذا أراد القاضى أن يكتب بعلمه فاعلم بأنّ كتاب القاضى بعلمه بمنزلة قضائه بعلمه ففى كل موضع جاز له أن يقضى بعلمه جاز له أن يكتب بعلمه من المحل المزبور * (م) قال فى كتاب الاقضية واذا وكل الرجل رجلا بالخصومة فى عيب خادم اشتراه وأخذ بذلك كتابا لم يجز من المحل المزبور وتمامه فيه * واذا أراد أن يكتب الى قاض آخر يكتب اسم المدّعى فى الكتاب واسم أبيه وجدّه وحليته ونسبه الى قبيلته وفخذه أوصناعته وان ذكر اسم أبيه واسم جدّه وترك ماسوى ذلك كفاه وان ذكر اسمه واسم أبيه ولم يذكر اسم جدّه كان فى صحة الكتاب خلاف كما ذكرنا وكذا لو نسبه الى قبيلته وفخذه وترك اسم الجدّ كان فى صحة ذلك خلاف وان ذكر اسمه ولم يذكر اسم أبيه لكن نسبه الى قبيلته لا يصح الكتاب بالاجماع واذا صحت التسمية فبعد ذلك المسئلة على ثلاثة أوجه (٢) اما أن عرف القاضى المدّعى أو لم يعرفه لكن سأل الشهود عن اسمه ونسبه الى جدّه أو لم يعرف ولم يسأل ففى الوجه الاول يكتب حضر مجلس الحكم يوم كذا وكذا رجل يقال له فلان بن فلان وقد أثبت معرفته أنه فلان بن فلان أو يكتب عرفت أنه فلان بن فلان وزعم انه له على فلان بن فلان كذا الى آخر الكتاب وفى الوجه الثانى يكتب حضر مجلس الحكم يوم كذا وكذا وذكر أنه فلان بن فلان الفلانى ولم أعرفه فأقام بينة فشهدوا أنه فلان بن فلان الفلانى وأثبت معرفته أو يكتب عرفته أو يكتب ثبت عندى بحجة حكمية أنه فلان بن فلان الفلانى وفى الوجه الثالث يكتب حضر مجلس الحكم يوم كذا وكذا رجل ذكر أنه فلان بن فلان الفلانى ويستقصى فى تعريفه كيلا يسمى رجل باسم رجل فيأخذ ذلك المال بغير حق فاذا عرف المدّعى يعرف المدّعى عليه على نحو هذا ويكتب

(١) وفى الخانية ويذكر التاريخ لئلا يأخذ الحق مرتين بكتابين عم

(٢) وهذه الوجوه الثلاثة مذكورة فى الرابع والعشرين من قضاء المحيط والاولان مذكوران فى الخانية عم

أسماء الشهود الذين شهدوا عنده وأنسابهم وحلاهم ومواضعهم ويعرّفهم كما عرّف المدّعي والمدّعى عليه لانه ربما يطعن المشهود عليه الغائب فيهم فينبغي أن يعرف أنسابهم حتى اذا طعن في البعض يعرف المطعون من غيرهم . (١) وان لم يكتب أسماءهم وأنسابهم وأخّى واكتفى بقوله شهد بذلك عندي شهود عدول وقد عرفتهم وأثبت معرفتهم كفاه من الولوالجية في الفصل الرابع من كتاب أدب القاضي وتمامه فيه * اذا كتب القاضي كتابا الى قاض وقال هذا من فلان بن فلان الى قاضي بلد كذا ولم يكتب اسم ذلك القاضي ولا اسم أبيه لا ينبغي للقاضي الذي اليه الكتاب أن يقبل في قول أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف الاوّل وقال أبو يوسف آخرا يقبل (٢) بشرط أن يكون تاريخ الكتاب بعد ولاية القاضي الذي يرد عليه الكتاب (٣) من فصل كتاب القاضي من شهادة الخانية وكذا في الرابع والعشرين من قضاء المحيط * ولا يقبل الكتاب الا بحضر من الخصم وان قبل بدونه أيضا جاز واذا ورد الكتاب بحضر من الخصم مجلس القضاء فان أقرّ بما ادّعى ألزمه وان جحد قال للمدّعي لا بدّ لك من حجة فان قال معي كتاب القاضي اليك قال الامام الثاني القاضي يقبل الكتاب بلا بينة وقالا لا يقبل بلا بينة ويقول له هات بينة أنه كتابه اليّ فان شهدوا على الختم والقراءة والعلامة والاوصاف وتوقيع القاضي يسأل القاضي عن الشهود (٤) فان عدلوا فتح الكتاب ولا يفتح قبل العدالة ولا بدّ من حضرة الخصم ويسأل عن الشهود وعن عدالة القاضي الكاتب ليكون أبعد عن الخلاف (٥) وان كان القاضي لا يعرف الذي جاء بالكتاب أنه فلان بن فلان يسأل البينة أنه هو فان سأله قبل ذلك كان أفضل لانه اذا لم يقدر على اثبات ذلك لا يفيد الاشتغال باثبات الكتاب فان قبل الكتاب وقرأ كتب أسماء الشهود ليسأل عن عدالتهم فان لم تعدل الشهود حتى مات القاضي الكاتب يقضي بما في الكتاب بخلاف ما اذا عمي أو خرس وكذا لو مات الكاتب أو عزل بعد وصول الكتاب الى المكتوب اليه قبل القراءة ولو مات الكاتب أو عزل قبل وصول الكتاب اليه ليس للقاضي أن يقبله عندنا في السادس من قضاء البزازية * وفي أدب القاضي للخصاف أتى بكتابه فقال المدّعى عليه لست على هذا الاسم والنسب فالقول له وعلى الذي جاء بالكتاب البينة أنه فلان بن فلان فان قال أنا فلان بن فلان وفي الحيّ غيري بهذا الاسم والنسب فالقاضي يأمره باثبات ذلك فان برهن اندفعت عنه الخصومة والافلا من المحل المزبور وكذا في فتح القدير والتتمة والصغرى * ويجب أن يقرأ على من يشهدهم (٦) ويختم عندهم ويسلمه اليهم وأبو يوسف لم يشترط شيأ من ذلك واختار الامام السرخسي قوله فعند أبي يوسف يشهدهم أنّ هذا كتابه وختمه وعن أبي يوسف ان الختم ليس بشرط (٧) أقول اذا كان الكتاب في يدي المدّعي يفتى بأنّ الختم شرط وان كان في يد الشهود يفتى بأنه ليس بشرط (٨) من شرح الوقاية لصدر الشريعة من القضاء * وفي الخانية فاذا جاء المدّعي بكتاب القاضي الى القاضي المكتوب اليه وأحضر خصمه وشهد الشهود على كتاب القاضي وخاتمه بحضرة الخصم وفتح الكتاب وقرأه على الخصم وفعل كل ما هو شرط القضاء بالكتاب الا أنه لم يحكم حتى غاب الخصم الى بلدة أخرى وطلب المدّعي من هذا القاضي أن يكتب

الى

(١) ثم اذا ذكر أسماء الشهود فالمسئلة على وجهين ان عرفهم القاضي بالعدالة كتب ذلك في الكتاب وان لم يعرفهم بالعدالة سأل عنهم فاذا عدلوا كتب في الكتاب انه سأل عنهم فعدلوا او عرفوا بالخير لان القاضي المكتوب اليه محتاج الى أن يقضي وانما يمكنه القضاء اذا ظهر عدالة الشهود فان لم يكتب القاضي عدالة الشهود لا بأس به لان القاضي المكتوب اليه متى وصل اليه الكتاب يتفحص عن حال الشهود الذين شهدوا عند القاضي بالحق فمتى ظهرت العدالة حينئذ يقضي كذا في الولوالجية في ذيل هذه المسئلة منه

(٢) لان القاضي في كل بلدة معروف فيقع الاستغناء عن ذكر الاسم والنسب كذا في المحيط منه

(٣) وفي الجواهر قاضي نيسابور كتب كتابا الى من يصل اليه من قضاة المسلمين في حادثة فوصل الى قاض تقلد القضاء بعد كتابة هذا الكتاب فانه لا يقبل لان هذا خطاب والخطاب انما يصح اذا كان له ولاية وقت الخطاب منه

(٤) أي يسأل عن شهود الطريق وذكر الخصاف في أدب القاضي أنّ القاضي لا يفتح الكتاب قبل ظهور عدالة الشهود وفي السغناقي الصحيح أنه يفض الكتاب بعد ثبوت العدالة كذا في التاتارخانية منه

(٥) وفي نوادر ابن رستم أنه اذا وصل كتاب القاضي الى قاض ينبغي للمكتوب اليه أن يسأل الشهود عن القاضي الكاتب أهو عدل فان عدّلوه عمل به وقبله وان لم يعدّلوه فلا يقبله ولا يعمل به وهذا السؤال لازم على الرواية التي تشترط العدالة لصيرورة القاضي قاضيا وعليه الفتوى فهذا السؤال بطريق الاحتياط ليكون أبعد عن الخلاف قال ابن رستم قلت لمحمد ان قالوا هو جاهل قال أنظر فيما قضى به فان كان موافقا للحق أمضيته كذا في الرابع والعشرين من قضاء المحيط منه

(٦) أو يعلمهم ما فيه أي باخباره كذا في فتح القدير والمحيط منه

(٧) اعلم أنّ الكتاب يدفع الى الشهود عندهما وكذا عند أبي يوسف على هذه الرواية فلذلك قال انّ الختم ليس بشرط كذا في الاصلاح والايضاح من كتاب القاضي منه

(٨) فالوجه ان كان الكتاب مع الشهود أن لا يشترط معرفتهم بما فيه ولا الختم بل يكفي شهادتهم أنّ هذا كتابه مع عدالتهم وان كان مع المدّعي يشترط حفظهم لما فيه فقط كذا في فتح القدير وتمامه فيه منه

الى القاضى الذى الخصم فى بلده لا يكتب فى قول أبى يوسف و يكتب فى قول أبى حنيفة ومحمد وفى الفتاوى العتابية ولو رجع الخصم الى بلد القاضى الكاتب فحضر مجلسه لا يقضى بتلك الشهادة السابقة الا أن تعاد فى الرابع والعشرين من قضاء التاتارخانية * ذكر الخصاف فى أدب القاضى واذا انكسر خاتم القاضى الذى على الكتاب أو كان الكتاب منشورا (١) وفى أسفله خاتم القاضى (٢) فان القاضى المكتوب اليه يقبل الكتاب اذا شهد الشهود أن هذا الكتاب كتاب القاضى فلان وأنه قرأه عليهم قال الخصاف عقيب هاتين المسئلتين وهذا قول أبى يوسف فأما على قول أبى حنيفة ومحمد فالقاضى المكتوب اليه لا يقبل الكتاب اذا لم يكن مختوما غير أن أبا يوسف يقول اذا كان الكتاب غير مختوم لا تصح الشهادة على الكتاب مالم يشهد الشهود بما فى الكتاب (٣) واذا كان الكتاب مختوما فعلم الشهود بما فى الكتاب وشهادتهم على ما فى الكتاب ليس بشرط من الحل المزبور * ولا يقبل اذا كان غير مختوم (٤) وقيل عند أبى يوسف يقبل والصحيح أنه لا يقبل بالاتفاق لان الكتاب اذا لم يكن مختوما يتوهم فيه التبديل والتغيير لانه فى يد المدعى فى باب كتاب القاضى الى القاضى من المحيط للسرخسى وتمامه فيه * وذكر ابن سماعة عن محمد أن فى قياس قول أبى حنيفة اذا جاء الرجل بكتاب فى حق ينبغى للقاضى أن يحضر المدعى عليه فاذا حضر سأل الذى جاء بالكتاب أهو هذا الذى يدعى عليه فان قال نعم سأله بعد ذلك أوكيل أنت فى الكتاب أم صاحب الكتاب فان قال صاحب الكتاب سأله البينة على أنه كتاب القاضى وان قال أنا وكيل الطالب وأنا فلان بن فلان فانه يسأل البينة أنه فلان بن فلان وأن فلانا وكله فان أقام بينة على الكتاب قبل أن يقضى بوكالته القياس أن لا يقبله وهو قول أبى حنيفة وفى الاستحسان يقبل وهو قول محمد وعن أبى يوسف روايتان فى الرابع والعشرين من قضاء التاتارخانية وتمامه فيه * وفى جامع الفتاوى لو جاء رجل بكتاب قاض وقال أنا وكيل فلان باثبات هذا وأنا فلان بن فلان فان القاضى يأمره باقامة البينة على أنه فلان بن فلان فاذا أقام البينة القياس أنه لا يقبل البينة على الكتاب حتى تظهر عدالة الشهود ولكن استحسنوا وقالوا يقبل من الحل المزبور * وفى نوادر ابن سماعة عن أبى يوسف رجل جاء بكتاب قاض الى قاض وقبل المكتوب اليه الكتاب وشهد الشهود على الكتاب ثم قدم بينة صاحب الحق على أصل الحق مصر المكتوب اليه (٥) لا يعمل بالكتاب و يأمر الطالب أن يحضر البينة على أصل الحق (٦) فى الرابع والعشرين من قضاء المحيط * القاضى اذا كتب للمدعى كتابا ثم حضر بلد المكتوب اليه قبل أن يقضى المكتوب اليه بكتابه لا يقضى بكتابه كما لو حضر شاهد الاصل قبل أن يقضى بشهادة الفرع قاضيخان فى فصل كتاب القاضى الى القاضى من الشهادة * واذا مرض شهود الكتاب فى الطريق أو بدا لهم الرجوع الى وطنهم أو أرادوا السفر الى بلد آخر فأشهدوا قوما على شهادتهم يجوز ذلك كما يجوز فى غير كتاب القاضى وتفسير شهادتهم أن يقولوا هذا كتاب قاضى بلد كذا فلان بن فلان الى قاضى بلد كذا فلان بن فلان فى دعوى المدعى هذا على غائب هو فلان بن فلان قرأه علينا وختم

(١) وعن أبى يوسف أن الكتاب وان كان منشورا يقبل فههنا أولى لكن هذا فيما اذا كان الكتاب فى يد الشهود أو كان الشهود شهدوا بما فى الكتاب منه وفى شرح النقاية ويختم على الكتاب بعد طيه ولا اعتبار للختم فى أسفله فلو انكسر خاتم القاضى وكان الكتاب منشورا لم يقبل وان ختم فى أسفله كذا فى الذخيرة منه

(٢) كما هو الرسم فى زماننا هذا منه

(٣) أقول ظاهره يوهم أن الكتاب اذا لم يكن مختوما لا تجوز الشهادة على الكتاب مالم يشهد الشهود بما فيه وان كان الكتاب فى يد الشهود وذكر فى فتح القدير أن الكتاب اذا كان مع الشهود لا يشترط معرفتهم بما فيه وكتبناه فى الحاشية منه

(٤) لانه اذا لم يكن غير مختوم فهو بمنزلة الصك وعلم الشهود بما فى الصك شرط صحة الشهادة عنده كذا فى المحيطين منه

(٥) وفى الغرر أو وصلوا الى المكتوب اليه ووجه الخصم فى ولاية قاض آخر منه

(٦) لما مر من قبل أن كتاب القاضى الى القاضى بمنزلة الشهادة على الشهادة وشهود الاصل اذا حضروا بأنفسهم لم تقبل شهادة الفروع على شهادتهم فكذا هنا كذا فى المحيط البرهانى فى ذيل المسئلة منه

بحضرتنا وأشهدنا عليه فاشهدوا أنتم على شهادتنا هذه قاضيخان فى فصل كتاب القاضى * (مسائل شتى وفيها مسائل الحيطان) * (خ) القاضى بتأخير الحكم يأثم ويعزل ويعزر فى الاول من الفصولين * القاضى اذا لم يقع له الاعتماد على فتاوى أهل مصره فبعث الفتوى الى مصر آخر لا يأثم بتأخير القضاء أما اذا أخر الحكم خوفا من المدعى عليه أو أمر (١) المدعى بالصلح ففعل بالحاح القاضى يأثم من الخلاصة فى العاشر من القضاء * القاضى اذا قاس مسئلة على مسئلة وحكم ثم ظهر رواية بخلافه فالخصومة للمدعى عليه يوم القيامة مع القاضى والمدعى أما مع المدعى لانه آثم بأخذ المال وأما مع القاضى لانه آثم بالاجتهاد لان أحدا ليس من أهل الاجتهاد فى زماننا بزازية فى أواخر مسائل شتى من أدب القاضى وكذا فى الخلاصة * من صار مقضيا عليه لا تسمع دعواه فيه بعده الا ان برهن على ابطال القضاء بأن ادعى على آخر دارا بالارث وبرهن وقضى له ثم ادعى المقضى عليه الشراء من مورثه أو ادعى الخارج الشراء من فلان وبرهن وقضى له وبرهن المدعى عليه على شرائها من فلان أو من المدعى قبله (٢) أو قضى عليه بالدابة فبرهن على نتاجها عنده فى الرابع من قضاء البزازية فى نوع فى علمه وكذا فى الخلاصة * ولو اختلفوا قال المتقدمون من مشايخنا يؤخذ بقول أبى حنيفة وقال المتأخرون لو كان أحدهما مع أبى حنيفة يؤخذ بقولهما ولو كان أبو حنيفة فى جانب وهما فى جانب (٣) يتخير القاضى فيه لو مجتهدا والا يستفتى غيره فيأخذ بقوله كعامى ولو فى المصر فقيهان اختلفا يأخذ بأصوبهما عنده ولو ثلاثة فاتفق اثنان يأخذ بقولهما ولم يجز للحنفى أن يأخذ بقول مالك والشافعى فيما خالف مذهبه وله أن يأخذ بقول قاض حكم عليه بخلاف مذهبه فى الاول من الفصولين * (سم) خروج الحاكم عن المحكمة ثم أشهد على حكمه يصح اشهاده * (قع عك سم) أشهد القاضى شهودا أنى قد حكمت لفلان بكذا فهوا شهاد باطل لا عبرة به والحضور شرط قنية فى باب متى يحل للشاهد أن يشهد فى الشهادة * واعلم بأن اخبار القاضى عن اقرار رجل بشئ لا يخلو اما أن يكون الاخبار عن اقراره بشئ يصح رجوعه كالحد فى باب الزنا والسرقة وشرب الخمر وفى هذا الوجه لا يقبل قول القاضى بالاجماع واما أن يكون الاخبار عن اقراره بشئ لا يصح رجوعه عنه كالقصاص وحد القذف وسائر الحقوق التى هى للعباد وفى هذا الوجه يقبل قوله فى الروايات الظاهرة عن أصحابنا وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله أنه لا يقبل قوله قال شمس الائمة الحلوانى ما ذكر فى ظاهر الرواية قول أبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد أولا وما روى ابن سماعة قوله آخرا ثم وقع فى بعض النسخ رواية ابن سماعة مطلقة وفى بعضها مقيدة وفى بعضها لا يقبل قوله ما لم ينضم اليه عدل آخر وهو الصحيح وكثير من مشايخنا أخذوا بهذه الرواية فى زماننا وذكر بعض مشايخنا رجوع محمد عن هذه الرواية هذا اذا أخبر القاضى عن ثبوت الحق بالاقرار وأما اذا أخبر عن ثبوته بالبينة قبل قوله وله أن يحكم بها بخلاف الاقرار تاتارخانية فى السابع عشر من كتاب القضاء * وقول القاضى فيما يخبر بمنزلة شهادة شاهدين كما لو قال ثبت عندى زنا فلان واحصانه فارجموه أو ثبت عندى قتله فاقتلوه ثبت ذلك بمجرد

(١) المراد من الامر الالحاح يشير اليه قوله فعل بالحاح القاضى وفى الاول من الفصولين واذا ألح القاضى على الصلح يأثم اهـ

(٢) كذا فى النسخ والظاهر تقديم قوله قبله على قوله أو من المدعى أو ترك قوله من المدعى كما فى الخلاصة اهـ

(٣) وفى السراجية فى كتاب أدب المفتى قيل اذا كان أبو حنيفة فى جانب وصاحباه فى جانب فالمفتى بالخيار والاصح أن الفتوى على قول أبى حنيفة على الاطلاق اذا لم يكن المفتى مجتهدا اهـ
وذكر قبله أى قبل قوله ولو اختلفوا نقلا عن الخانية وهو صاحب الفصولين ولو خالف أبا حنيفة صاحباه فلو كان اختلافهم بحسب الزمان كالحكم بظاهر العدالة يأخذ بقول صاحبيه لتغير أحوال الناس وفى المزارعة والمعاملة يختار قولهما لاجماع المتأخرين على ذلك وفيما عدا ذلك قيل يتخير المجتهد ويعمل بما أدى اليه رأيه وقيل يأخذ بقول أبى حنيفة اهـ

قوله وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا يصدق القاضي فيما أخبر حتى تعرف الحجة التي بها يقضي في الاول من قضاء الولوالجية وتمامه فيه * واذا قال قضيت على هذا بالرجم فارجموه وسعك أن ترجمه وكذلك القطع والضرب وفي رواية لا أقبل قول القاضي ولا يحل العمل الا أن يعاين الحجة فحينئذ يصح الاعتقاد ومشايخنا أخذوا بهذه الرواية من قضاء خزانة الأكمل نقلا من الجامع الصغير وتمامه فيه * اذا قضى القاضي لانسان بحق ونسيه فخاصمه الطالب وأقام البينة على قضائه له فعند أبي يوسف لا تقبل هذه البينة وقال محمد تقبل ملتقطات في كتاب أدب القاضي * ورأيت في عيون المذاهب أنه لو قال قاض عدل عالم حكمت على هذا بالرجم أو بالقطع أو بالضرب فافعله وسعك أن تفعل الا عند مالك والشافعي في قول ومحمد في رواية وبه يفتى في العاشر من الفصولين ملخصا وتمامه فيه * لو قال قاض قضيت عليه برجم أو ضرب فافعله وسعك فعله لانه أمين ولذا كان كتابه حجة ورده محمد رحمه الله آخرا حتى يعاين المأمور الحجة احتياطا وعلى قياسه لا يقبل كتابه أيضا وبه يفتى لفساد القضاة الا في كتابهم للضرورة قيل لو عاينه لا وسعك في التسهيل شرح الاشارات قبيل كتاب الدعوى ملخصا * واذا ادعى رجل على القاضي المعزول أنه قتل ابنه وهو قاض أو أخذ ماله أو أرضه أو ما في يده أو شيأ ذكر من العقود والطلاق والعتاق وأنك قد فعلت بي ذلك ظلما وتعديا فقال القاضي قامت عليك البينة عندي بما فعلت أو أقررت بذلك لمن حكمت له بما حكمت فالقول قول القاضي المعزول ولا يمين عليه في ذلك كائنا ما كان ذلك ولا تقبل بينة يقيمها على ذلك ولو قال الطالب للمعزول ما أقررت عندك ولا قامت عليه بينة أنه فعل ما يجب به القود وحضر الرجل الذي ذكر المعزول أنه مقر له بالقود والحق وكذب القاضي في ذلك وقال لم يقر لي عندك ولا قامت بينة بذلك فالقول قول المعزول في ذلك ولا سبيل عليه اذا كان المدعى يقر أنه فعل ذلك وهو قاض وكذلك سائر الحقوق اذا كانت مستهلكة ليست بقائمة من روضة القضاة للسمعاني في الفصل الاول من باب عزل القاضي وخلع الامام (١) * ولو أمر السلطان بأن يقضي في مسئلة النكاح بغير ولي على مذهب الشافعي ويفتى به يجب الاطاعة لانه ليس بمعصية ولا مخالف للشرع بيقين وطاعة أولي الامر في مثله واجبة بخلاف ما اذا كان معصية بأن قال لا تعط المهر من تركة الزوج مثلا من دعوى القاعدية ملخصا * ولا بأس للقاضي أن يبعث الخصمين الى المصالحة ان طمع منهما المصالحة فان لم يطمع ولم يرضيا بذلك فلا يردهما الى الصلح ويتركهما على الخصومة وينفذ القضاء في حق من قامت الحجة له تحفة الفقهاء في آخر باب أدب القاضي * وينبغي للقاضي أنه اذا اختصم اليه أخوان أو بنو الاعمام أن لا يعجل بالقضاء بينهم ويدافعهم قليلا قليلا لكي يصطلحوا لان القضاء وان كان بحق لكن ربما يصير سببا للعداوة بينهم من الواقعات الحسامية في أدب القاضي بعلامة العين وتمامه فيه * المدعى عليه اذا استمهل حتى يأتي بالدفع فانه يجيبه الى ذلك (٢) ولا يعجل الحكم حتى لا يحتاج الى نقض القضاء في الثاني لان صيانة قضائه عن النقض واجب ولوالجية في الفصل الاول من القضاء * ومما يجب حفظه فيما اذا قال المدعى لي دفع أو المدعى عليه يسأله عن الدفع ان كان صحيحا أمهله وان كان

(١) وفي شرح الطحاوي في القضاء اذا طمع القاضي في أن يصطلح الخصمان فانه يأمرهم بالصلح ويردهم مرة أو مرتين ليصطلحوا وفي أواخر الفصل الاول من الفصولين واذا ألح القاضي على الصلح يأثم عه (٣٦١)

(٢) وفي فتاوى القاضي الامام ظهير الدين كان مشايخنا المتقدمون يجوزون دفع الدفع ومن المتأخرين من مشايخ سمرقند وهم أهل عصر السيد الامام أبي شجاع على ان دفع الدعوى صحيح ودفع الدفع غير صحيح وقيل دفع الدفع صحيح ما لم يظهر احتيال وتلبيس في الثاني عشر من الفصولين للاستروشني * كما يصح الدفع يصح دفع الدفع وكذا دفع دفع الدفع وما زاد عليه يصح هو المختار فصولين في آخر الفصل العاشر * ادعى مهر مورثته فقال الزوج كانت أبرأتني فبرهن الوارث على اقراره بالمهر بعد موتها يقبل ويبطل الدفع ولا خفاء أن الزوج لو قال علمت بعد الاقرار بابرائها ينبغي أن يقبل لما مر أنه استبد بالابراء وقد تقرر أن دفع الدفع وان تواردا يقبل في المختار برازيه في نوع في الدعوى من الدعوى * سئل (فين) عمن ادعى مالا فبرهن خصمه أنك أقررت بهذا المال بعد اقراري بالبراءة هل يندفع المدعى عليه أجاب لا ولو برهن أنك أقررت بعد دعواك اقراري بالبراءة يقبل والفرق أنه لما قال بعد اقراري بالبراءة صار مقرا في هذه الحالة فكان دعواه اقراره بالمال سابقا على اقراره بالبراءة وفي الاقرارات يعتبر الاخير بخلاف ما لو قال بعد دعواك اقراري بالبراءة لانه يقتضي الاقرار بها نظيره ادعى دارا ارثا عن أبيه وبرهن خصمه أن أباك أقر أنه ملكي وبرهن المدعى أن خصمه بعد اقرار أبي له أقر أنه ملك أبي هل يندفع ينبغي أن يكون على تفصيل من الفصولين في العاشر عه

الفاسد الا يلتفت اليه في الخامس عشر من دعوى البزازية * ويمهله ثلاثة أيام ان قال المدعى عليه لى دفع وانما يمهله هذه المدة لان القضاة يجلسون كل ثلاثة أيام أو جمعة وان كان يجلس كل يوم ومع هذا يمهله ثلاثة أيام يجوز فان مضت المدة ولم يأت بالدفع يأمر المدعى باحضار المدعى عليه ويقضى عليه ويكتب السجل ويأمره القاضى بقبض الدار ان كان الدعوى فيها والقضاء لقصر اليد فيض كركى في نوع في المعاملة بين المتداعين من كتاب القضاء * برهن عليه بملكية شئ فقبل القضاء به أقر المدعى عليه به له قال في الاقضية يقضى بالاقرار لان شرط سماع البرهان والقضاء به الانكار وقد فات (١) وقال في الجامع بالبرهان للتعدى لا بالاقرار للاقتصار واليه مال الرستغفنى من أوائل دعوى البزازية * وفى مجموع النوازل في مسائل الرستغفنى لو شهد أربعة على رجل بالزنا فأقر المشهود عليه بالزنا مرة هل يقضى القاضى بالزنا بالبينة أو بالاقرار اختلف المشايخ فيه والامام الرستغفنى مال الى أن القضاء بالبينة أولى لانها أقوى (٢) من أوائل دعوى الخلاصة * وفى شرح بكر ذكر السرخسى في أدب القاضى والشهيد في الحيطان اذا اجتمعت الشهادة والاقرار قضى بالاقرار من شرح الجامع للتمرتاشى في الشهادة * رجل لا يحسن الدعوى والخصومة فأمر القاضى رجلين فعلماه الدعوى والخصومة ثم شهدا له على تلك الدعوى جازت شهادتهما ان كانا عدلين لانهما علماه بأمر القاضى ولا بأس بذلك للقاضى بل هو جائز فيمن لا يقدر على الخصومة ولا يحسنها خصوصا على قول أبى يوسف لان القاضى نصب ناظرا وهذا من النظر واحياء الحقوق قاضيخان في فصل فيمن لا تقبل شهادته للتهمة من كتاب الشهادة * لا يلزم أحدا احضار أحد فلا يلزم الزوج احضار زوجته الى مجلس القاضى لسماع دعوى عليها ولا منعها منه الا في مسائل الكفيل بالنفس عند القدرة وفى الاب اذا أمر أجنبيا بضمان ابنه فطالبه الضامن منه فعلى الاب احضاره لكونه في تدبيره كما في جامع الفصولين الثالثة سجان القاضى خلى رجلا من المسجونين حبسه القاضى بدين عليه فلرب الدين أن يطلب السجان باحضاره كما في القنية الرابعة ادعى الاب مهر بنته على الزوج فادعى الزوج أنه دخل بها وطلب من الاب احضارها فان كانت تخرج في حوائجها أمر القاضى الاب باحضارها وكذا لو ادعى الزوج عليها شيأ آخر والا أرسل اليها أمينا من أمنائه ذكره الولوالجى في فتاواه من القضاء من كتاب الاشباه والنظائر وكذا من الفوائد الزينية في كتاب الكفالة * قال عن أبى حنيفة اذا اختفى المشهود عليه لا يقضى عليه حتى يحضر وقال محمد يقدر ثلاثة أيام ينادى على بابه فان ظهر والا قضى عليه وان غاب عن المصر لا يقضى عليه وقال أبو يوسف في الامالى يقضى عليه من قضاء خزانة الاكمل نقلا من العيون * قال هشام قلت لمحمد ما تقول في رجل له حق على ذى سلطان فلا يجيبه الى القاضى فأخبرنى أن أبا يوسف كان يعمل بالاعذار وهو قول أهل البصرة وبه نأخذ والاعذار أن يبعث الى بابه من يناديه أياما ان القاضى يدعوك الى مجلس الحكم فان أجابه والا جعل القاضى وكيلا عنه ولا يأخذ أبو حنيفة بالاعذار من المحل المزبور * وأطلق بعض المشايخ الذهاب الى باب السلطان والاستعانة بأعوانه أولا لاستيفاء حقه قبل

(١) وفى السابع من الفصولين للاستروشنى ان الاظهر والاقرب الى الصواب أن يقضى بالاقرار منه

وقال في الفتاوى القاعدية في تعليله لان الاقرار أقوى من البينة حتى لا يصار الى البينة الا عند اليأس عن الاقرار منه

(٢) شهدوا على رجل بالزنا وأقر هو مرة فعن أبى يوسف لا يحد لان الشهادة بطلت بالاقرار ولم يوجد الاقرار أربعا وعن محمد يحد لان هذا الاقرار غير تام فهو كلا اقرار كذا في الجامع للتمرتاشى منه

العجز عن الاستيفاء بالقاضي لكنه لا يفتى به الا اذا عجز بالقاضي وبعض المشايخ لم يطلق له ذلك وقالوا ان ذهب الى السلطان أولا وأخذ تابعه أكثر مما يأخذه موكل القاضي يلزمه ضمان الزيادة واذا قال له احضر وتمرد ولم يحضر وثبت تمرده عند القاضي يعاقبه على قدر تمرده (١) بزازية في الثاني من القضاء * الرأي الى القاضي في مسائل في السؤال عن سبب الدين المدعى به ولكن لا جبر على بيانه وفي طلب المحاسبة بين المدعي والمدعى عليه فان امتنع لا جبر وهما في الخانية وفي التفريق بين الشهود وفي السؤال عن المكان والزمان وفي تحليف الشاهد ان رآه جاز كما في الصيرفية وفيما اذا باع الاب أو الوصي عقار الصبي فالرأي الى القاضي في نقضه كما في بيوع الخانية وفي مدة حبس المديون وفي تقييد المحبوس اذا خيف فراره وفي حبس المديون في مجلس القاضي أو اللص اذا خيف فراره كما في جامع الفصولين وفي سؤال الشاهد عن الايمان اذا اتهمه وفيما اذا تصرف الناظر فيما لا يجوز كبيع الوقف أو رهنه فالرأي الى القاضي ان شاء عزله وان شاء ضم اليه ثقة بخلاف العاجز فانه يضم اليه كما في القنية من الاشباه في القضاء * (ق) سجان القاضي خلى رجلا من المسجونين حبسه القاضي بدين عليه فلرب المال أن يطالب السجان باحضاره نقد الفتاوى في الباب الحادي عشر من القضاء * سئل عن شخص خرج من عند القاضي في الترسيم مع رسول على حق شرعي وذهب مع الرسول ليرضي خصمه بالدفع أو بالسجن فحضر الرسول وادعى هروبه منه وليس للرسول بينة بذلك فهل يلزم الرسول بالمبلغ وهل القول قوله في هروبه أم لا أجاب اذا هرب الغريم من الرسول وعجز عنه القول قول الرسول في ذلك ولا ضمان عليه لكن اذا لم يعلم هروبه الا بقوله يؤدب على التفريط فيه من فتاوى قارئ الهداية * القاضي اذا أمر أمينه ببيع العبد المأذون المديون لطلب الغرماء ان قال القاضي جعلتك أمينا في بيع هذا فباعه لم تكن العهدة على الامين حتى لو وجد المشتري به عيبا لا يرده عليه لكن المشتري يطلب من القاضي أن ينصب أمينا ليرده عليه اما الاول واما غيره فان قال القاضي لامينه بع هذا العبد ولم يزد عليه اختلف المشايخ فيه الصحيح أنه لا تلحق العهدة على الامين ولو باع القاضي أو أمينه العبد باذن الغرماء وأخذ الثمن فضاع عنده ثم استحق العبد رجع المشتري بالثمن على الغرماء ووصي الميت اذا باع العبد لغرماء الميت بأمر القاضي ثم استحق العبد أو هلك قبل التسليم وضاع الثمن عند الوصي رجع المشتري بالثمن على الوصي ثم الوصي على الغرماء ولو باع أمين القاضي لاجل الوارث الصغير وقبض الثمن وضاع عنده وهلك العبد قبل التسليم أو استحق لا يرجع المشتري على الامين وانما يرجع على الوارث ان كان الوارث أهلا وان لم يكن أهلا نصب القاضي عنه خصما فيقضي دين المشتري من وكالة قاضيخان في التوكيل بالبيع وتمامه فيه * ذكر في فصل الاستحقاق من بيوع الذخيرة سئل شمس الاسلام الاوزجندي عن رجل شرى من آخر جارية ثم ظهر أنها حرة وقد مات البائع ولم يترك شيئا ولا وارثا ولا وصيا غير أن بائع الميت حاضر قال يجعل القاضي للميت وصيا حتى يرجع المشتري على وصي الميت ثم وصي الميت يرجع على بائع الميت عمادية في الخامس عشر * (م) أمة بين رجلين خاف كل

(١) التمرد أن يقول لا أحضر أو سكت أو قال أحضر في وقت كذا ولم يحضر فاذا أحضر عزره بحبس أو ضرب على حسب حاله على ما يراه كذا في خزانة المفتين في أجرة الوثائق من كتاب الدعوى ١٢

منهما صاحبه عليها فقال أحدهما تكون عندك يوما وعندي يوما وقال الآخر نضعها
على يدي عدل فاني أجعلها عند كل واحد منهما يوما ولا أضعها على يدي عدل قال مشايخنا
ويحتاط في باب الفروج في جميع المواضع نحو العتق في الجواري والطلاق في النساء في
الشهادة (١) وغير ذلك الا في هذا الموضع فانه لا يحتاط لحشمة تملكه تاتارخانية قبيل
الثالث والعشرين من القضاء * وفي الذخيرة اذا ادعى رجل على امرأة تحت رجل أنها
منكوحته بمجرد الدعوى لا يحال من المحل المزبور وكذا في الثاني من البزازية في
نوع في الحيلولة

(مسائل الحيطان)

طاحونة على نهر أراد آخر أن يضع فوقها طاحونة أخرى وبسبب وضعها يقل ماء الطاحونة
القديمة ويختل دورانها لصاحبها أن يمنع الثاني وان كان ينتقص غلة الاولى بنصب الثانية
ليس للاول أن يمنع الثاني كالتاجر اذا اتخذ في جنب تاجر آخر حانوتا بمثل تجارة الاول
فكسدت تجارة الاول باتخاذه ليس للاول المنع بزازية في نوع فيمن يحدث عمارة تضر
بصاحبه من كتاب الحيطان * نهر العامة بجنب أرض رجل حفر الماء حريم النهر (٢)
حتى صار الماء يجري في أرض الرجل فأراد الرجل أن ينصب في أرضه رحى فله ذلك ولو أراد
أن ينصب في نهر العامة فليس له ذلك لانه لم ينصب في ملكه من التجنيس والمزيد في آخر
كتاب الغصب * أراد اتخاذ داره بستانا ليس للجيران المنع ان الارض صلبة لا يتعدى
الى جدار الجيران ضرره وان رخوة لهم المنع وكذا لو جعل دكانه طاحونة أو مقصرة أو
حماما أو اصطبلا بزازية في أوائل كتاب الحيطان * سئل ظهير الدين عمن اتخذ دكانه
بيت قصار أيمنعه الجيران اذا كانوا يتأذون بذلك قال لا قيل كيف يعمل قال يجيء بخباز
ويعمل بجنبه حتى يتضرر وقيل ان وهن الحائط المشترك بدق القصار يمنع والا فلا منية
المفتي في باب من يحدث عمارة تضر بجاره من القسمة * وفي العتابي أراد نصب تنور في
وسط البزازين ويضرهم دخانه لهم منعه استحسانا وعليه الفتوى بزازية قبيل الثاني من
كتاب الحيطان * وفي كتاب الحيطان للصدر الشهيد أن الرجل اذا بنى فيها تنور الخبز الدائم
كما يكون في الدكاكين أو رحى الطحن أو مداق القصارين لم يجز قال الصدر الشهيد وكان
والدي يفتي بأنه اذا كان الضرر بينا يمنع قال الصدر الشهيد والفتوى عليه قال
وهذا جواب المشايخ وجواب الرواية أنه لا يمنع خلاصة من الحيطان * (شه) نصب منوالا
لاستخراج الابريسم من الفيلق فللجيران المنع اذا تضرروا بالدخان ورائحة الديدان (قع)
برفعه الى المحتسب فيمنعه اذا كان فيه ضرر بين (بخ) اتخذ في دار أبويه عمل نسج العتابيات
فليس للجار اللاصق منعه ولو اتخذ طاحونة لنفسه لا يمنع وللاجرة يمنع وللجيران منع دقاق
الذهب ماخ ذرني اكوندك (٣) من دقه بعد العشاء الى طلوع الفجر اذا تضرر روايه (بخ)
اتخذ تابخانه (٤) في دار مسبلة مستأجرة ووضع فيها كوى للنور والجار المقابل يقول
ان تلامذته تطلع علينا اذا كانا في السطح أو المبرز أو عند الباب فسدوا الكوى ليس له

(١) أي اذا شهدا انه أعتق أمته أو طلق امرأته بائنا يحال بينهما حتى يزكى الشهود أشير اليه في البزازية في نوع في الحيلولة منه

(٢) عبارة الخانية فشق الماء حريم النهر منه كذا في حيطان البزازية في أواخر الفصل الاول نقلا عنه وكذا في الخانية قبيل كتاب الجنايات بورقة تقريبا منه

(٣) قوله ماخ ذرني الخ لم نقف له على معنى بعد السؤال والتفتيش والعربي مرتبط بدونه ولذا أسقط من بعض النسخ اه

(ترجمة)

(٤) تابخانه معناه بيت الحرارة وهو المعروف بالمستوقد اه

ذلك ولو زرع فى أرضه أرزا او يتضرر الجيران بالنز ضررا بينا ليس لهم المنع منه (١) * قيم
استحلوا ابا يعمل فيها اللجيرة نحتا وينشر او نقرا و بجنبها دار فلدرع يتضرر بها فله المنع
منها ولا يمنع المراق والولنبعى لان رائحته ليست بضرر بين حتى كل احد لان منهم من يستلذ
بها الا اذا كان لطنانه دائما (عنج) وكذا الندافون ان اضر بعض الجيران لمرضه وقيل
اذا كان ضرره بينا يمنع (ج) وكذا اذا اتخذ داره اصطبلا للدواب على سطحه مسيل ماء سطح
جاره فله أن يرفع سطحه أو يبنى عليه ولا يمنع (عك) له أن يبنى على حائط نفسه أزيد مما كان
وليس لجاره منعه وان بلغ عنان السماء قنية فى باب من الكراهية فيمن يتصرف فى ملكه
تصرفا يتضرر به جاره أراد أن يتخذ خرابا فى بيت لم يكن فى القديم ويضر ذلك بدار جاره
ضررا بينا ان علم أن دورانه أو ريح دورانه يوهن البناء فانه يمنع ذلك وان كان يتصرف فى
ملكه (٢) وفى التتمة وانه خلاف قول الامام ان من تصرف فى ملكه ليس للآخر منعه
وان كان يتضرر به وأكثر المشايخ أفتوا بالمنع ان كان فيه ضرر بين وبعضهم أفتى بقول
الامام (٣) وفى البزازية منية المفتى فى القسمة * والحاصل أن القياس فى جنس هذه
المسائل أن من تصرف فى خالص ملكه لا يمنع منه ولو أضر بغيره لكن ترك القياس فى محل
يضر لغيره ضررا بينا وقيل بالمنع وبه أخذ كثير من مشايخنا وعليه الفتوى فى الخامس
والثلاثين من الفصولين * وفيه أيضا داران متلاصقان جعل أحدهما فى داره اصطبلا
وكان فى القديم مسكنا وفيه ضرر للجدار الملاصق قال أبو القاسم ان كان وجوه الدواب الى
جدار الدار لا يمنع وان حوافرها الى جدار الدار يمنع وعلى قول الامام فى مسئلة الدار
لا يمنع كيفما كان ثم اذا خرب جدار الدار وعلم أن خرابه بسبب الاصطبل قال الامام ظهير
الدين لا يضمن لان فعل الدابة لا يضاف اليه وانما يضمن بالسبب والمسبب انما يضمن اذا كان
متعديا وهو فى ادخال الدابة فى ملكه غير متعد فاندفع ما اذا ساق الدابة الى زرع غيره لانه
متعد بالسوق. بزازية فى الحيطان فى نوع فيمن يحدث عمارة تضر بصاحبه * حائط عليه
جذوع شاخصة فى دار جاره اراد صاحب الدار أن يقطع رؤس الجذوع ان أمكن البناء عليها
لطولها ليس له القطع وان كانت صغيرة له القطع فان قطعها صاحب الدار (٤) وهو بحال
لا يمكن البناء عليها بأمر الحاكم بقطعها فقطعها لا يضمن والا يضمن (٥) فى الاول
من حيطان البزازية وكذا فى الخلاصة والخانية * وفى الخلاصة رجل فى داره شجرة يطلع
أغصانها اذا ارتقى يطلع على عورات الجيران رفعوا الامر الى القاضى حتى يمنعه من ذلك
والمختار أن يخبرهم وقت الارتقاء مرة أو مرتين حتى يستروا أنفسهم تاتارخانية فى
الثلاثين عشر من الكراهية * رجل له حائط ووجهه فى دار رجل فأراد أن يطين حائطه
ولا سبيل له الى ذلك الا بدخول دار جاره وصاحبه يمنعه من الدخول أو انهدم الحائط ووقع
الطين فى دار جاره فأراد أن يدخل ويرد الطين فمنعه صاحب الدار أو له مجرى ماء فى دار
جاره فأراد حفره واصلاحه ولا يمكنه ذلك الا بدخول داره وهو يمنعه يقال لصاحب الدار
اما أن تتركه حتى يدخل ويصلح واما أن تصلحه بمالك كذا روى عن محمد وبه أخذ الفقيه أبو
الليث سؤالات مستوفى أوائل الحيطان وكذا فى البزازية * وقع لاحدهما فى القسمة البناء

(١) وفى المنية والبزازية قال أبو بكر ان علم أنه ليس فى أرضه مستقر الماء ليس له أن يزرع هنالك زرعا لا يحتمل الماء الذى يسقى وان كان قد يحتمل الا أن يجرى فى أرضه يخرج منه الماء ويؤدى الندوة الى دار جاره ليس له أن يمنعه من الزراعة منه

(٢) وفى التتمة لانه وان كان يتصرف فى ملك نفسه لكن التصرف فى ملك نفسه انما يطلق له بشرط أن لا يضر بغيره منه

(٣) وفى البزازية قال أبو القاسم يمنع وبه أخذ مشايخ بلخ وبخارى قال فى الفتوى عن أستاذنا انه يفتى بعدم المنع على قول الامام منه

(٤) قوله فان قطعها صاحب الدار الى قوله والا يضمن فى بعض النسخ حذف قوله لا يمكن البناء عليها وعلى كل فالعبارة غير مستقيمة وليحرر اهـ مصححه

(٥) وفى الرابع عشر من جنايات المحيط والتاتارخانية أن الجذوع الشاخصة فى دار انسان اذا كان لا يدرى حالها تجعل قديمة حتى لا يكون لصاحب الدار رفعها ولكن صاحبها يمنع من البناء منه

والساحة بجنبه لآخر فأراد صاحب الساحة أن يبني بناء في ساحته يسد فيها الريح والشمس على صاحب البناء له ذلك في ظاهر الرواية وليس له أن يمنعه وبه يفتى قال نصير والصفار له المنع وعلى ذلك لو أراد أن يبني حماما أو تنورا أو اصطبلا فله ذلك من غير خلاف فمن يحدث عمارة تضر بجاره من منية المفتي في القسمة ٭ ولو فتح صاحب البناء في علو بنائه بابا أو كوة لا يلي صاحب الساحة منعه بل له أن يبني ما يستر جهته (١) بزازية في أوائل الحيطان وكذا في الخلاصة ٭ وفي التهذيب وأما صاحب البناء لو فتح كوة في ساحته ونحوها لا يمنع والفتوى على أنه ان كانت الكوة للنظر والساحة موضع النساء يمنع من كراهية التاتارخانية في المتفرقات ٭ اتخذ داره حظيرة غنم في سكة غير نافذة والجيران يتأذون بنتن السرقين ولا يأمنون فيه الرعاة ليس لهم في الحكم منعه وعن أبي يوسف اتخذ داره حماما وتأذى الجيران من دخانه فلهم منعه (٢) منية المفتي في القسمة ٭ (مج) دهليز مشترك بينهما بنى أحدهما فوق سطحه حجرة باذن شريكه ثم باع الآذن نصيبه من الدهليز ليس للمشتري أن يأمره برفع الحجرة عن سطحه والمسئلة بحالها مذكورة أنه اذا استعار من آخر دارا ليضع جذوعه عليه ووضعها ثم باعه المعير ليس لمشتريه أن يأمر المستعير برفع جذوعه لان المستعير وان لم يثبت له حق لازم لكن المشتري لم يملك الجدار الا مشغولا بجذوع المستعير فكان حقه فيه ناقصا فلا يتمكن من رفعه قال أستاذنا هذا وان كان حسنا لكن عثرت على مسئلة الاستشهاد في الامالي (فم) وفي فتاوى أبي الليث على خلافه رجل أذن لجاره في وضع الجذوع على حائط أو حفر سرداب تحت داره ثم باع داره فالمشتري رفع الجذوع والسرداب الا اذا شرط في البيع ترك ذلك فحينئذ لا يكون له ذلك (٣) ثم ذكر (فم) مسائل من جنسه الى أن قال أحدث بناء أو غرفة في سكة غير نافذة برضا أهلها فاشترى رجل من غير أهل السكة دارا منها فله أن يأمره برفع الغرفة ولو باع ضيعة فيها أغصان جاره متدلية فللمشتري أن يأمر جاره بتفريغ الضيعة عن أغصان شجرته لان المشتري يقوم مقام البائع فيما كان للبائع أن يفعله وكذا لو مات صاحب الضيعة كان لوارثه أن يأخذ الجار بتفريغ ضيعته عن الاغصان قال وما ذكره (فم) أوفق للاصول وأشبه بالصواب وان كانت مسائل قسمة الكافي تشهد لصحة جواب (مج) قنية في الحيطان في آخر كتاب الدعوى ٭ أراد هدم داره وفيه ضرر لاهل السكة بخراب المحلة المختار أن لهم المنع وان هدم مع هذا وانه يضر بالجيران ان كان قادرا على البناء قيل يجبر (٤) والاصح أنه لا يجبر بزازية في كتاب الحيطان ٭ (سوط) له دار في محلة عامرة فأراد أن يخربها فله ذلك قياسا الا استحسانا وبه أفتي (م) وقال (فش) الفتوى اليوم على القياس لو هدم بيته ولم يبن وجيرانه يتضررون به فلهم جبره على البناء لو قادرا على البناء كذا (فد) وقال (فش) المختار أنه لا يجبر اذ المرء لا يجبر على بناء ملكه جامع الفصولين في الخامس والثلاثين ٭ رجل له دار وله عليها باب أراد أن يفتح بابا آخر أسفل من ذلك الباب والسكة غير نافذة له ذلك وان أبى أهل السكة خلاصة في الفصل الاول من كتاب الحيطان ٭ رجل له دار في سكة ظهر هذه الدار في سكة أخرى غير نافذة أراد أن يجعل لداره بابا في هذه السكة اختلفوا

(١) وأفتى بعض معاصري شابعا في البزازية وليس على ما ينبغي لان هذا مقيد بما اذا لم تكن الساحة مجلس النساء والكوة تشرف على الساحة المذكورة فحينئذ يؤمر صاحبها بسدها وعليه الفتوى كما في المضمرات وهكذا في الزواهر على الاشباه ولا يخفى ان ما في البزازية فيما اذا كانت الساحة عرصة صرفة فلا حاجة الى التقييد بما ذكر يدل عليه سياق كلام البزازية منه

(٢) وفي الرابع والعشرين من العمادية الا أن يكون دخان الحمام مثل دخان الجيران منه

(٣) وفي الفتاوى العتابية ولو أذن لجاره بوضع الجذوع على حائط داره أو أذن له أن يحفر سردابا تحت داره ثم باع الدار وشرط على المشتري أن تكون الجذوع والسرداب هكذا لم يكن للمشتري أن يطالبه بالنقض كذا في السادس من بيوع التاتارخانية منه

(٤) وفي الخانية قبيل كتاب الجنايات قال أبو نصر الدبوسي ان قدر على بنائه فلهم أخذه لدفع الضرر عنهم منه

فيه والصحيح أنه يمنع من ذلك اذا لم يكن له طريق فى هذه السكة (١) قاضيخان فى أواخر باب الحيطان من كتاب الصلح • رجل له دار فى سكة غير نافذة لها باب أراد أن يفتح لها بابا آخر أسفل من بابها اختلفوا فيه والصحيح أنه ليس له ذلك (٢) ولو أراد أن يفتح لها بابا آخر أعلى من بابه كان له ذلك من الفصل المزبور • ولو أراد أن يفتح بابا فى موضع ليس له حق المرور فيه قيل له ذلك وقيل لا وبه يفتى من قسمة منية المفتى •(بح) أحدث مستراحا فى سكة غير نافذة (٣) برضا الجيران ثم قبل تمام العمارة منعوه وليس لهم فيه ضرر بين فلهم المنع قنية فى باب التصرفات والمحدثات من كتاب الكراهية • من له حق المرور فى أرض غيره فى محل معين فبنى صاحب الارض على ذلك المحل بناء باذن صاحب الحق ليس له أن يخاصم بعد ذلك لان الحق يبطل و يسقط بالرضا بخلاف ما اذا كان له رقبة الطريق فبنى صاحب الارض قاعدية تريسامن أوائل الدعوى • الضرر لا يصير لازما بالرضا والاذن (٤) قاعدية فى البيوع وتمامه فيه • وفى الاجناس قال هشام قلت لمحمد ما تقول فى رجل له داران احداهما يمنة والاخرى يسرة و بينهما طريق المسلمين فبنى ظلة فوق الطريق عليهما قال فى قولى ان كان البناء لا يضر بالطريق لا بأس به وان خاصمه بعد البناء أحد لا أهدمها وان خاصمه قبل البناء فله منعه خلاصة فى أول كتاب الحيطان • رجل اتخذ كنيفا فى داره وأشرعه الى طريق المسلمين أو كانت داران احداهما يمنة والاخرى يسرة و بينهما طريق المسلمين فبنى عليه ظلة فهذا على وجهين ان كان يضر بالطريق لم يسعه أن يفعل وان كان لا يضر بالطريق وسعه ومن خاصمه من المسلمين قبل البناء فله أن يمنعه وبعد البناء له أن يهدمه لان الحق لهم ولوالجية فى الاول من كتاب القسمة • وفى الذخيرة أخرج الى الطريق الاعظم جرصنا (٥) أو غيره أو بنى دكانا فلكل رفعه ان حديثة وان قديمة فليس لاحد الرفع وان لم يعرف القدم والحدوث يجعل حادثا ويرفع وفى السكة الغير النافذة يجعل قديما اذا أشكل ولا يرفع واذا أحدث فى الطريق ظلة لكل أحد الرفع والمنع أضر أم لا وقال محمد اذا لم يضر يمنع ولا يرفع وقال الثانى اذا لم يضر لا يمنع ولا يرفع (٦) بزازية فى نوع فى الطريق من الحيطان • ليس لاهل السكة أن ينصبوا على رأس سكتهم دربا و يسدوا رأس السكة لان مثل هذه السكة ولو كانت ملكا ظاهرا لكن للعامة فيها نوع حق وهو أنه اذا ازدحم الناس فى الطريق كان لهم أن يدخلوها حتى يخف الزحام (ند) قال أبو حنيفة فى سكة لا تنفذ ليس لاصحابها بيعها ولو اتفقوا عليه ولا أن يقتسموها فيما بينهم اذ الطريق الاعظم اذا كثر فيه الناس كان لهم أن يدخلوا هذه السكة حتى يخف الزحام فصولين فى الخامس والثلاثين

(كتاب الشهادات وفيها فصول)

•(الاول فى تحمل الشهادة وكيفية أدائها وفيما لا بد منه فى الشهادة)•

وفى شرح شهادات الجامع أن من عاين دابة تتبع دابة وترضع منها حل له أن يشهد بالدابة المرتضعة لصاحب الدابة الاخرى وبالنتاج وهكذا ذكر الشيخ الامام شمس الائمة السرخسى

---

(١) اذا كان لرجل دار ظهرها فى سكة غير نافذة مشتركة بينه وبين غيره أراد أن يفتح بابا ليس له ذلك هو المختار كذا فى حيطان الخلاصة وهو يفيد أنه ليس له ذلك وان كان له حق المرور فيه لان الاشتراك يقتضى أن يكون له حق المرور اهـ

(٢) لانه ليس له حق المرور أسفل من الباب الاول كذا فى جواهر الفتاوى وفى الرابع والثلاثين من العمادية له ذلك وما قالوا بأنه ليس له حق المرور فليس بصحيح ألا يرى أنه لو أراد أن يطين جداره الذى وراء بابه كان له ذلك ولا يكون ذلك بدون المرور فالحاصل أن فى المسئلة اختلاف الروايات واختلاف المشايخ واختار شيخ الاسلام أن له أن يفتح بابا على جداره أسفل من الباب الاول وأعلى منه اهـ

(٣) قوله غير نافذة فى نسخ اسقاط غير اهـ مصححه

(٤) وفى بعض نسخ القاعدية الضرر لا يلزم بالرضا والالتزام اهـ

(٥) الجرصن قد اختلف فيه فقيل البرج وقيل مجرى ماء مركب فى الحائط وعن البزدوى جذع يخرجه الانسان من حائط ليبنى عليه معرب اهـ

(٦) وفى الرابع عشر من جنايات المحيط والتاتارخانية وان كانت هذه الاشياء قديمة لا يكون لاحد حق الرفع وان كان لا يدرى حالها تجعل حديثة وهذا هو الاصل أن ما يكون من هذه الاشياء على طريق العامة ولا يعرف حالها أنه يجعل حديثا حتى كان للامام حق الرفع وان أخرج شيأ من هذه الاشياء فى الطريق الخاص فى سكة غير نافذة فلكل واحد من أهل السكة اذا كان له حق المرور حق النزع وان كانت هذه الاشياء قديمة ليس لاحد حق النزع وان كان لا يدرى حال هذه الاشياء تجعل قديمة والاصل أن ما كان فى سكة غير نافذة من هذه الاشياء اذا لم يعرف حاله يجعل قديما بخلاف ما اذا كان على طريق العامة اهـ

في شرح مختصر الاصل . وفي الينابيع الشهادة بالتسامع أن يشهد بأنه هذا كان ينتج هذه الناقة ولا يشترط أداء الشهادة على الولادة معاينة تاتارخانية في الفصل الاول من كتاب الشهادات * (سم). ادعى على آخر بقاعا في موروثه وشهدوا أنه كان له على المستفين لا يقبل حتى يشهدوا أنه مات وهو عليه (+) في باب الشهادة على الميت من شهادات القنية * كتب شهادته فقرأها بعضهم فقال الشاهد أشهد أن لهذا المدعى على هذا المدعى عليه كل ما سمي ووصف في هذا الكتاب أو قال هذا المدعى الذي قرئ ووصف في هذا الكتاب في يد هذا المدعى عليه بغير حق وعليه تسليمه الى هذا المدعى تقبل لان الحاجة تدعو اليه لطول الشهادة أو لعجز الشاهد عن البيان بزازية في الجنس الثالث من الشهادات وكذا في الاول من منية المفتي * ادعى دارا وقال ان الدار التي حدودها مكتوبة في هذا المحضر ملكي والشهود قالوا ان الدار التي حدودها مكتوبة في هذا المحضر ملكه صحت الدعوى والشهادة وكذا لو شهدوا أن المال الذي كتب في هذا الصك عليه تصح هذه الشهادة والمعنى فيه أنه أشار الى معلوم في الحادي عشر من العمادية * وفي الصغرى شهد أحدهما مفسرا والثاني على شهادته أو مثل شهادته (٢) لا تقبل ولو قال أشهد مثل شهادة صاحبي لا تقبل عند الخصاف وعامة المشايخ على أنها تقبل قال الحلواني ان كان فصيحا لا يقبل منه الاجمال وان كان عجميا يقبل بشرط أن يكون بحال ان استفسر بين قال السرخسي ان أحس القاضي بخيانة كلفه التفسير والا لا (٣) قال شمس الاسلام يقبل اذا قال لهذا المدعى على هذا المدعى عليه وفتوى القاضي الامام (٤) على هذا وبه يفتى . وذكر الامام الحلواني انه لو قرأ المدعى أو وكيله فقال الشاهد أشهد بما ادعى هذا المدعي على هذا المدعى عليه أو قال المدعى في يده بغير حق يصح عندنا وفي الاقضية قرأ المدعي من النسخة المدعى فقال الشاهد من همچنين گواهى ميدهم كه او ازين نسخه برخواند (٥) يقبل (٦) بزازية في نوع في الفاظها في الثاني من الشهادات وكذا في الخلاصة والرابع من المحيط * واذا شهدوا (بالعين) بقولهم أن هذا الشيء ملك المدعى تجوز شهادتهم وان لم يشهدوا أنه في يد المدعى عليه بغير حق لانهم لما شهدوا له بالملك وملك الانسان لا يكون في يد غيره الا بعارض فلا بينة تكون على مدعى العارض فلا تكون على صاحب الاصل وقال بعضهم ما لم يشهدوا أنه في يد المدعى عليه بغير حق لا يقطع يد المدعى عليه والاول أصح وفيما سوى العقار لا يشترط أن يشهدوا أنه في يد المدعى عليه لان القاضي يراه في يده فلا حاجة الى البيان بخلاف العقار في دعوى المنقول من دعوى الخانية * سئل علي بن أحمد عن الشاهد اذا كان يصف حدود المدعى به حين ينظر في الصك واذا لم ينظر فيه لا يقدر على وصفها هل تقبل شهادته فقال اذا كان ينظره ويتعلمه ويحفظه عن النظر لا تقبل فأما اذا كان يستعين به نوع استعانة كقارئ القرآن عن المصحف فلا بأس به من شهادة يتيمة الدهر * قال ثم لو كانت الشهادة على الحاضر يحتاج الشاهد الى الاشارة الى ثلاثة مواضع الى الخصمين والمشهود به ولو على غائب أو ميت خصماه ونسبه الى أبيه فقط لا تقبل حتى ينسبه الى جده ولو ذكر اسمه واسم أبيه وصناعته لا يكفي الا اذا كانت صناعته يعرف بها لا محالة فحينئذ يكفي

(١) لان الاستصحاب ليس بحجة في الاستحقاق * ولو شهدوا على اقراره التالي قبلت ولو شهدوا على اقراره ببقاء حيا لم يضمنا كذا في الواقعات والشهادة على الاقرار بالسرقة مع جحود السارق فيه لا تقبل أو لا تقبل بلا تفصيل كذا في كتاب السرقة في هذا المجموعة وفيه تفصيل للعبد اذا سرق (٢) والظاهر ان قوله ٢ أو على مثل شهادته كذا في الخلاصة والتتمة والمحيط والولوالجية والقنية وان كان المفلف يغني عن اعادة النقلة على ما بيننا (٣) وقيل ان لم يتهم القاضي شهادته يقبل الاجمال وان أحس بالا فلا يقبل كذا في المنية في الاول من مسائل أداء الشهادة وكذا في السراجية والصغرى والتتمة في الولوالجية واختار ما قاله السرخسي وفي الرابع من المحيط قال الصدر الشهيد في شرح أدب القاضي وعليه الفتوى وأعاد الكردري المسئلة في الجنس الثالث من الشهادة وقال وفيه شهد أحدهما مفسرا والآخر بمثل شهادته أو على شهادته لا تقبل واختار شمس الائمة أن القاضي اذا أحس تهمة لا يقبل الاجمال وان لم يحس يقبله وبه يفتى وهذا مع مخالفته لما ذكره هنا لم يفرق بين قوله على مثل شهادته وبين قوله بمثل شهادته فليتأمل * والمسئلة مذكورة في الرابع من شهادة المحيط والتاتارخانية مع زيادة تفصيل وكذا في الخلاصة والتتمة والكردري أخذ بعض المسئلة من التتمة وبعضها من الخلاصة والفرق بين قوله اشهد بمثل ما يشهد الاول وبين قوله على مثل شهادة الاول مذكور في شرح أدب القاضي للخصاف والرابع من الولوالجية * (٤) المراد قاضيخان لانه نقله صاحب الخلاصة عن النصاب وصرح في النصاب أنه اذا قال قال القاضي الامام المراد فخر الدين حسن بن منصور الاوزجندي *

(ترجمة)

(٥) أنا كذا أؤدي الشهادة لانه قرأ من هذه النسخة . اهـ

(٦) وسئل شمس الائمة الاوزجندي عن الشهود اذا قالوا بالفارسية ما همچنين گواهى دهيم كه اين عين مدعى به ملك اين مدعيست هل تقبل شهادتهم قال نعم وقيل ينبغي أن لا تقبل لان قولهم ما گواهى دهيم في العرف للاستقبال وللحال ما هم گواهى ميدهيم كذا في الرابع من المحيط * (ترجمة) اذا قالوا نحن كذا نؤدي الشهادة ان هذا العين المدعى به ملك هذا المدعي هل تقبل شهادتهم قال نعم وقيل ينبغي انه لا تقبل لان قولهم نحن نؤدي الشهادة في العرف للاستقبال وللحال نحن الآن نؤدي الشهادة

ولو ذكر اسمه واسم أبيه وقبيلته وحرفته ولم يكن في محلته آخر بهذا الاسم وهذه الحرفة يكفي ولو كان مثله آخر لا يكفي حتى يذكر شيئا آخر يحصل به التمييز كذا (بق) وفي (شي) لو كان المدعى عليه حاضرا فلا حاجة الى ذكر نسبه لانه يشار اليه فلا حاجة الى ذكر اسمه فذكر جده أولى وأما الغائب فلا بد من ذكر جده عند أبي حنيفة وهو الصحيح وكذا في التحديد لا بد من ذكر جد صاحب الحد وكذا في تعريف المتخاصمين لا بد من ذكر الجد والفتوى على قول أبي حنيفة (١) كذا في محاضر (شي) * وفي (صط) لو ذكر اسمه واسم أبيه ونخذه أو صناعته ولم يذكر الجد تقبل وشرط التعريف ذكر ثلاثة أشياء فعلى هذا لو ذكر لقبه واسمه واسم أبيه قيل يكفي والصحيح أنه لا يكفي أقول الغرض التعريف لا تكثير الحروف فينبغي أن يكتفي ذكر ما يحصل به التعريف فلو كان معروفا بلقبه وجده ينبغي أن يكتفي ذكر لقبه وجده قال وفي اشتراط ذكر الجد اختلاف فلو حكم بدون ذكره نفذ لانه مجتهد فيه (خ) ذكر محمد في كثير من المواضع فلان بن فلان الفلاني ولو حصل التعريف باسمه واسم أبيه ولقبه فلا حاجة الى الجد وان لم يحصل بذكر أبيه وجده لا يكتفى به ولو كان يعرف باسمه وأبيه وجده لا يحتاج الى اللقب ولو لم يعرف الا بذكر اللقب بان يشاركه في المصر غيره في ذلك الاسم والنسب كما في أحمد بن محمد بن عمر فبهذا لا يقع التعريف (شي) في تعريف القن * سئل السغدي عن محضر في أوله روزبه بن عبد الله الهندي ادعى الى آخره فأجاب انه غير صحيح اذ النسبة على هذا الوجه لا يقع بها الاعلام ويجب أن يكتب انه عبد فلان أو مولى فلان اذ المعتق يعرف بمولاه وان مولاه معتقا أيضا لا بد أن يقال انه مولى فلان وان كان المولى الثالث معتقا أيضا ولم ينسب الى مولاه لا بأس به اذ المولى الثالث بمنزلة الجد في النسب فيجوز الاقتصار عليه (٢) كذا في محاضر (شي) * وفي (هد) ذكر القبيلة والفخذ كذكر الجد في التعريف ولو قال فلان بن فلان التميمي لم يجز حتى ينسبه الى فخذه الخاصة اذ التعريف لا يتم بالنسبة الى قوم لا يحصون وقيل الفرغاني نسبة عامة والاوزجندي نسبة خاصة وقيل السمرقندي والبخاري عامة والنسبة الى السكة الصغيرة خاصة والى الكبيرة عامة (طحم) المدينة والقرية والكورة ليست بسبب للتعريف ولا يقع المعرفة بالاضافة اليها في التاسع من الفصولين * شهدوا انه ملكه ولم يقولوا في يده بغير حق يفتى بالقبول قال الامام الاجل الحلواني اختلف فيه المشايخ والصحيح انه لا يقبل لانه ما لم يثبت انه في يده بغير حق لا يمكنه المطالبة بالتسليم وبه كان يفتي أكثر المشايخ وقيل يقضى في المنقول ولا يقضى في العقار حتى يقولوا انه في يده بغير حق (٣) والصحيح الذي عليه الفتوى انه يقبل في حق القضاء بالملك لا في حق

(١) قال لما سئل عن صحة محضر ذكر فيه أحضر فلان بن فلان ولم يذكر فيه الجد انه صحيح لانه حاضر فلا حاجة الى المبالغة في التعريف بذكر الجد اما الغائب فلا يعرف بدون ذكر الجد عند أبي حنيفة ومحمد وعامة العلماء أنه قول أبي حنيفة وحده ما لم تثبت الرواية أن قول محمد كذلك وبه نأخذ وكذا في الوقف اذا شهد الشهود أن فلان بن فلان وقف بكذا لا يفتى بصحته لانه لا يصير معروفا بدون ذكر الجد أو ما يقوم مقامه وقال غيره من المشايخ ان الوقف يصح لانه يتساهل في أمر الوقف قال وكذلك في الحدود لا بد من ذكر الجد في تعريف الحد وقال وهكذا أفتى الشيخ الامام علي بن حسين السغدي ٣٦٩ في آخر عمره بعدما كان لا يشترط ذلك في الحدود وقال كان لابي في قريته رجال من الاكرة فيها رجلان مسميان محمد بن عبد الله فكيف يقع التعريف بدون الجد ثم قال بأنه يجب للعالم اذا لاح له قول بخلاف ما كان يقول به في الابتداء أن يرجع الى الحق فالفتوى في الحدود أن يشترط ذكر الجد لانه قد يشتبه بأن يقول الى دار محمد ابن عبد الله فلا بد من ذكر الجد ليقع التعريف كذا في الثالث من دعوى الجواهر منه

(٢) كذا ذكره في الباب الثالث من دعوى جواهر الفتاوى وكذا في الرابع عشر من دعوى نصاب الفقهاء وقال فيه لا بد أن يقال عبد فلان بن فلان ولو كان عتيقا يذكر عتيق فلان بن فلان منه

(٣) هذا في الشهادة أما في الدعوى فلو كان ما يدعيه منقولا في يد الخصم ذكر المدعي انه في يده بغير حق كما في الغرر وغيره وفي أوائل دعوى البحر ما حاصله يجب في الدعوى أن يقول في المنقول انه في يده بغير حق بخلاف الشهادة وفي فصل دعوى الدور والاراضي من الخانية لو قال ملكي وحقي ولم يقل في يده بغير حق فقد ذكرنا اختلاف المشايخ فيه انتهى أقول ما ذكره من الاختلاف في دعوى المنقول انما هو في الشهادة فالظاهر من كلامه أنه لا فرق بين الدعوى والشهادة الى هنا مأخوذ من الصغرى في الفصل الثاني من باب أداء الشهادة منه

ويوافقه ما في أوائل دعوى القاعدية قال ادعى كرما بسبب الارث أو غيره فشهدوا أن هذا ملكه بهذا السبب ولم يقولوا انه في يد المدعى عليه بغير حق وقالوا لا ندري انه بحق أو بغير حق هل يصح أم لا أجاب الامام محمود نعم ولكن قاضي گواه ديكر خواهد كه در دست وى بنا حق است لكن قال بعد عشرة أوراق تقريبا ان قولهم وفي يد المدعى عليه بغير حق مما لا بد منه منه (ترجمة ما في الهامش) ولكن القاضي يطلب بينة أخرى على أنه في يده بغير حق اهـ

المطالبة بالتسليم حتى قال هـذا القائل لو سأل القاضي الشاهد أهو في يد المدّعى عليه فقال لا أدري يقبل على الملك (١) نص عليه في المحيط في الثالث من شهادات البزازية

* (الثاني فيما يقبل من الشهادة وفيما لا يقبل وفيه أنواع) *

* (نوع فيمن لا تقبل شهادته لمعنى في الشاهد) *

(ط) شهدا بدار فسألهما القاضي اين دار يك سنبه است يا دو سنبه فقال يك سنبه فاذا بعضها يك سنبه وبعضها دو سنبه وقيل تقبل شهادتهما لجواز كونه يك سنبه وقت تحمل الشهادة ثم صار بعضها دو سنبه (٢) قال (صه) على قياس ما لو شهدا بدابة وقالا سه ساله است (٣) فاذا هي جهار ساله (٤) لا تقبل شهادتهما ولم يقل أحد بقبولها لجواز كونه سه ساله وقت تحمل الشهادة والآن صارت جهار ساله ينبغي أن لا تقبل شهادتهما في مسئلة الدار أيضا * (فش) لو وفق الشاهد فقال حين تحملنا الشهادة كان سنها كذا والآن زاد كذا فشهدنا بناء عليه تقبل كما تقبل في مسئلة الدار لما قالا حين رأينا كان كذا فشهدنا بناء عليه (٥) في الرابع عشر من الفصولين * ولو شهد رجل وامرأتان بقتل الخطا أو بقتل لا يوجب القصاص تقبل شهادتهم وكذا الشهادة على الشهادة في باب الشهادة في الجناية من جنايات الخانية * ولو ادّعى عليه ده دوازده درم (٦) وهم شهدوا كذلك لا تقبل وكذا لو ادّعى انه ملكه از ده دوازده سال باز (٧) وشهدوا هكذا لا تقبل (٨) خلاصة في جنس آخر في ألفاظ الشهادة وكذا في البزازية وتمامه فيه * سكت شاهدا البيع عن بيان الوقت والمكان فسألهما القاضي فقالا لا نعلم ذلك تقبل شهادتهما لانهما لم يكلفا حفظ ذلك (٩) في الحادي عشر من الفصولين * لو شهدا ان لهذا على هذا ألف درهم ولكنه قد أبرأه منها وقال المدّعي ما أبرأته عن شئ وقال المشهود عليه ما كان له على شئ ولا أبرأني عن شئ قال اذا لم يدع شهادتهما على البراءة قضيت عليه بالالف قاضيخان في الاول من باب في الشهادة التي يكذب المدّعي شاهده وكذا في العشرين من دعوى المحيط * (جامع الفتاوى) شهدا ان هذا الغلام مدرك محتلم قبل ذلك ولو قالوا رأيناه يحتلم قبلت ذلك منهم من متفرقات شهادة التاتارخانية * ولو شهد بوقف على نفسه أو على أحد من أولاده وان سفلوا أو على آبائه وان علوا لا تقبل وكذا لو شهد به على نفسه وعلى أجنبي لا تقبل لا في حقه ولا في حق الاجنبي ولو شهد أحدهما أنه وقفه على زيد وشهد الآخر أنه وقفه على عمرو تقبل وتصرف غلته الى الفقراء لانهما اتفقا انه وقف ولو شهدا أنه وقف على فقراء جيرانه وهما من جيرانه الفقراء تقبل اذ الجوار ليس بأمر لازم وكذا لو شهدا أنه وقف على فقراء مسجد وهما من فقرائه تقبل وكذا لو شهد أهل مدرسة بوقف المدرسة تقبل ولو وقف رجل كراسة على مسجد لقراءة القرآن أو على أهل المسجد وشهد اهل ذلك المسجد على وقف الكراسة فهذه المسئلة نظير شهادة أهل المدرسة على وقف تلك المدرسة وشهادة أهل المحلة على وقف تلك المحلة والمشايخ فصلوا فيها فقالوا أهل المدرسة لو كانوا يأخذون الوظائف من ذلك الوقف لا تقبل شهادتهم وان كانوا لا يأخذون تقبل وكذا في أهل المحلة وكذا الشهادة على وقف مكتب وللشاهد

(١) ذكره في المحيط في الرابع من الشهادات مع نوع مغايرة وقال فيه بعد هذه الصفحة وفي فتاوى النسفي ينبغي للشاهد ان يقول في شهادته اين عين حق مدعيست حتى لا يمكن أن يلحقه به وحق وى سعد (ترجمة ما في الهامش) ان هذا العين حق المدّعي حتى لا يمكن أن يلحقه به وليس حقه اهـ (ترجمة) ٣٧٠ (٢) هذه الدار بطاقة أو بطاقتين فقال الشاهد بطاقة واحدة فاذا بعضها بطاقة واحدة وبعضها بطاقتين قيل تقبل لجواز كونها بطاقة واحدة وقت تحمل الشهادة ثم صار بعضها بطاقتين وتفسير سنبه بطاقة وجدناه مكتوبا في هامش بعض النسخ الصحيحة اهـ

(ترجمة)

(٣) يعني عمرها عشر سنين اهـ

(ترجمة)

(٤) فاذا عمرها أربع سنين اهـ

(٥) وذكر مسئلة الدار والدابة في أواخر الثالث من شهادة البزازية وقال في البزازية في نوع من الخامس عشر في أنواع الدعاوى اذا خالف سن الدابة الدعوى أو الشهادة بطلت الدعوى والشهادة سعد

(ترجمة)

(٦) ادّعى عشرة دراهم وشهدوا له باثني عشر درهما

(ترجمة)

(٧) ادّعى أنه ملكه من عشر سنين وشهدوا أنه ملكه من اثني عشرة سنة

(٨) قال خرى دعوى كرد وكفت اين خر ده ساله است وبديد آمد كه اين خر سه ساله است دعوى درست بود كه وصفت درمعين لغو بود بخلاف ما لو ادّعى أنها له ملكها عشر سنين فاذا هي بنت ثلاث سنين حيث لا تسمع لانه ادّعى الملك بسبب سابق على وجودها وذلك سبب فاسد كذا في دعوى القاعدية سعد

(ترجمة ما في الهامش)

ادّعى حمارا وقال عمره عشر سنين فظهر أن عمره ثلاث سنين تصح الدعوى لان الوصف في العين يكون لغوا

(٩) قال في الباب العاشر من دعوى الصاب الشاهدان لو نسبا أنفسهما الى الغفلة لا يوجب قدحا في بعض المواضع كما اذا شهدا على القتل وقالا لا ندري بأي آلة قتله يقبل في حق الدية وكذا في الشهادة على الملك اذا قالا نسينا التاريخ لا يوجب قدحا في الشهادة سعد

صبي

صبي فيه لا تقبل وقيل في هذه المسائل كلها تقبل وهو الصحيح لان كون الفقيه في المدرسة وكون الرجل في المحلة ليس بلازم بل ينتقل وشهادة أهل المسجد تقبل لانهم لم يجروا لانفسهم بهذه الشهادة نفعا في الثالث عشر من الفصولين * وفي الفتاوى وقف وقفا على مكتب وعلى معلمه فيه فغصب رجل هذا الوقف فشهد بعض أهل القرية أن هذا وقف فلان بن فلان على هذا المكتب ومعلمه وليس للشهود أولاد في المكتب تقبل ولو لهم فيه أولاد تقبل أيضا في الاصح وكذا لو شهدت بعض أهل المحلة للمسجد بشئ أنه وقف للمسجد وكذا لو شهدوا أن هذا المصحف وقف على هذا المسجد وكذا شهادة الفقهاء على وقفية وقف على مدرسة كذا وهم من أهل تلك المدرسة وكذا لو شهدوا على وقف المسجد الجامع وكذا أبناء السبيل اذا شهدوا على أنه وقف لابناء السبيل وقيل ان كان الشاهد يطالب لنفسه حقا من ذلك لا تقبل والا تقبل وقال بعضهم منهم الامام الفضلي لا تقبل شهادة أهل المسجد وقال أبو بكر بن حامد تقبل وقال في صغرى صدر الاسلام قال سيدي في هذه المسائل تقبل على كل حال لان كون الفقيه في المدرسة والرجل في المحلة والصبي في المكتب غير لازم بل ينتقل ولو شهدوا أنه أوصى لفقراء جيرانه وللشهود أولاد محتاجون في جوار الموصي قال محمد لا تقبل في حق أولادهم وتقبل في حق الباقين وفي الوقف على فقراء جيرانه على هذا وذكر هلال أنه تقبل شهادة الجيران على الوقف ولو شهدوا أنه أوصى بثلث ماله للفقراء وأهل بيتهم فقراء لا تقبل وفي الاجناس في الشهادة على الوصية للفقراء وأهل بيت الشاهد فقراء لا تقبل مطلقا * شهد بعض أهل القرية على باقيهم بزيادة الخراج لا تقبل وان كان خراج كل أرض معينا أو لا خراج للشاهد تقبل وفي فتاوى النسفي أهل القرية أو أهل السكة الغير النافذة شهدوا على قطعة أرض أنها من قريتهم أو من سكتهم لا تقبل وان نافذة ان ادعى لنفسه حقا لا تقبل وان قال لا آخذ شيأ تقبل فكذا في وقف المدرسة شهد أهلها وقيل في السكة النافذة تقبل مطلقا في نوع في الشهادات على فعل نفسه من شهادات البزازية * نهر في أرض رجل ادعى رجل أن له حق الشرب من هذا النهر وأحضر شهودا فشهدوا أن المدعي كان يجري فيها الماء لا تقبل شهادتهم انما تقبل اذا شهدوا أن له فيها مجرى الماء أو حقا ثابتا أو بين ذلك ولو أقر المدعى عليه وقال للمدعي كنت تجري فيها الماء وأنت غاصب وليس لك فيها مجرى الماء وصل ذلك أم فصل يصير مقرا له باليد ولا يقبل منه دعوى الغصب الا ببينة قاضيخان في آخر فصل فيمن لا تقبل شهادته للتهمة * تزوج امرأة فشهد جماعة بحضرتها عند القاضي أن هذه المرأة منكوحة فلان الغائب لا تقبل هذه الشهادة ولا تثبت الحيلولة لعدم الخصم عن الغائب في السابع من العمادية * (عدة) أراد تزوجها فشهدا عنده أو عند القاضي أن لها زوجا فتزوجها هو لا يفرق بينهما في العاشر من الفصولين وكذا في الرابع عشر من نكاح البزازية * تقبل الشهادة حسبة بلا دعوى في أربعة عشر موضعا (١) في الوقف وطلاق الزوجة وتعليق طلاقها وحرية الامة وتدبيرها والخلع وهلال رمضان والنسب وحد الزنا وحد الشرب والايلاء والظهار وحرمة المصاهرة ودعوى مولاه نسبه من الاشباه في القضاء * شهدا أن الغائب أعتق أمته

مطلب شهادة الحسبة

(١) وفي وقف منظومة ابن وهبان ذكر ثمانية الوقف والنسب والعتق والطلاق والتدبير وعتق الامة والتطليق والخلع منها وقال ابن شحنة في شرحه الذي تحرر أن ما يقبل فيه الشهادة بدون الدعوى عند الكل ثلاثة عتق الامة والطلاق والتدبير

أو طلق امرأته لا تقبل وان كانت الامة غائبة أو الزوجة غائبة تقبل لانهما لو حضرتا وكذبتا لا يلتفت الى قولهما فلا يبالى بعدم حضرتهما في الخامس عشر من دعوى البزازية في نوع فيمن تشترط حضرته وكذا في الثالث من الفصولين والخامس من العمادية * الشهادة بحرية العبد بدون دعواه لا تقبل عند الامام الا في مسئلتين الاولى اذا شهدوا بالحرية الاصلية وأمه حية تقبل لا بعد موتها (١) الثانية شهدوا بأنه أوصى له باعتاقه تقبل وان لم يدع العبد وهما في آخر العمادية والاولى مفرعة على الضعيف فان الصحيح عنده اشتراط دعواه في العارضية والاصلية كما قدمناه أشباه من كتاب القضاء والشهادات * (٢) الشهادة على الخلع بدون دعوى المرأة مقبولة كما في الطلاق وعتاق الامة ويسقط المهر عن ذمة الزوج ويدخل المال في هذه الشهادة تبعا قالوا والشهادة على التدبير كالشهادة على العتق لا تقبل عند أبي حنيفة بدون الدعوى والشهادة على دعوى المولى نسب عبده تقبل من غير دعوى قنية في أواخر الشهادات * عن أبي القاسم الصفار اذا شهد اثنان على طلاق امرأة أو عتق أمة (٢) وقالا كان ذلك عاما أول جازت شهادتهما وتأخيرهما لا يوهن شهادتهما قال رضى الله عنه وينبغى أن يكون ذلك وهنا اذا علموا أنه يمسكها امساك الزوجات والاماء لان الدعوى ليست بشرط لهذه الشهادة فاذا أخروها صاروا فسقة قاضيخان في فصل من لا تقبل شهادته للتهمة * أجاب المشايخ في شهود شهدوا بالحرمة المغلظة بعد ما أخروا شهادتهم خمسة أيام من غير عذر أنه لا تقبل ان كانوا عالمين بأنهما يعيشان عيش الازواج علاء الحاجى والخطيب الانماطى وكمال الائمة البياعى * (قع سم كص) شهدوا بعد ستة أشهر باقرار الزوج بالطلقات الثلاث لا تقبل ان كانوا عالمين بعيشهم عيش الازواج (٣) وكثير من المشايخ أجابوا كذلك في جنس هذا وان كان تأخيرهم لعذر تقبل * (سز) مات عن امرأة وورثة فشهد الشهود أنه كان أقر بحرمتها حال صحته ولم يشهدوا بذلك حال حياته لا تقبل اذا كانت هذه المرأة مع هذا الرجل وسكتوا لانهم فسقوا وشهادة الفاسق لا تقبل * (بخ) أقر بعض الورثة باعتاق المورث جاريته وأنكر البعض ثم شهد شهود أن المتوفى أعتقها فتأخير الشهادة لا يكون طعنا ان كان لعذر أو تأويل قال أستاذنا فهذا اشارة الى أن التأخير لو كان لا لعذر ولا لتأويل لا تقبل في عتق الجارية كالطلاق وانه حسن لكونه شهادة في باب الفروج في الموضعين قنية في الشاهد يؤخر شهادته وتمامه فيه * شهد بحد متقادم بلا عذر بأن يكون قريبا من امامه بحيث يقدر على اقامة الشهادة بلا تأخير لم تقبل الا في حد قذف ويضمن السرقة ولو أقر به أي بالحد بعد التقادم يحد الا في الشرب وتقادمه أي الشرب زوال الريح والتقادم لغيره بمضى شهر هو الاصح وقيل ستة أشهر (٤) في شهادة الزنا من حدود الدرر ملخصا * ولو شهدا بشئ مغيب عن مجلس القاضى تقبل وان أمكن احضاره في المجلس بخلاف ما قاله بعض الجهال انه لا تقبل ذكر هذا اللفظ ظهير الدين في جامعه خزانة الفتاوى قبيل الشهادات * شهدا أن شاة هذا دخلت في غنم هذا ولا نعرفها الا تقبل ولو قالا غصب شاته وأدخلها في غنمه ولا نعرفها قضى عليه بالقيمة وقولهم الجهالة تمنع الدعوى ليس على اطلاقه وانما تمنع

(١) أطلق رشيد الدين المسئلة هنا وقيدها في موضع آخر من فتاواه وقال تقبل بدون الدعوى اذا كانت أم العبد حية وان كانت ميتة لا تقبل لان في الميت لا يتصور تحريم الفرج ذكرهما عماد الدين في الاربعين من فصوله منه

(٢) قاسها في القنية على عتق العبد لانه قال لا تقبل على قول أبي حنيفة بدون الدعوى كالشهادة على العتق والمؤلف جعل القول يختلف بالنسبة الى الامة والعبد كما في عتقهما فتقبل في الامة عند الكل وفي العبد يجرى الخلاف كذا في شرح ابن شحنة على منظومة ابن وهبان وبحث فيه بما يعجب منه منه

(٣) الشهادة على الطلقات الثلاث بعد تقادم العهد من غير عذر من الاداء تسمع سواء كان قبل الدخول أو بعده وليس ذلك كالشهادة على الحدود لان هنالك يحتاط للدرء وهنا يحتاط للاثبات فهما في طرفى النقيض كذا في الباب الثاني من جواهر الفتاوى وقال في السادس من الشهادة وافقه في ذلك الامام فخر الدين محمد بن محمود السجزى وسألت القاضى مجد الدين عن هذه المسئلة فقال لا تسمع لصيرورتهم فسقة وتمام الكلام فيه منه

(٤) وهو قول أبي يوسف ومحمد والامام أبو حنيفة لم يقدر في ذلك وفوضه الى رأى الامام وعن أبي يوسف قال جهدنا بأبي حنيفة أن يوقت في التقادم شيأ فأبى وروى الحسن ومحمد عن أبي حنيفة أنهم اذا شهدوا بعد ستة أشهر لم تقبل وروى عن الطحاوى أنه ستة أشهر كذا في حدود الاختيار ملخصا منه

في حق القضاء وأما في حق الحبس والقضاء بالقيمة لو تعذر فلا من آخر الثالث من شهادة
البزازية * شهدا على اقرار الراهن بقبض المرتهن ولم يشهدا على معاينة القبض كان
أبو حنيفة يقول أولا لا تقبل ثم رجع وقال تقبل وهو قولهما في أواخر السادس من
الفصولين * وفي الحاوي لو أن رجلا خبأ قوما في بيته ثم أجلس خصمه في ساحة الدار ولا
يرى الشهود فقرر فأقر له بمال والشهود يرونه ويسمعون كلامه ثم شهدوا عليه بذلك جازت
شهادتهم قال وان سمعه من وراء حائط أو من فوق البيت ولا يراه وهو يعرف كلامه فانه
لا تقبل شهادته عليه لان الكلام يشبه بعضه بعضا تاتارخانية في الاول من الشهادات
وكذا في أول شهادة البزازية * وفي أدب القاضي سمعوا اقرار رجل في موضع لا يرون وجهه
لا يحل لهم أن يشهدوا عليه الا أن يحيطوا علما به بان رأوه دخل بيتا وعلموا أن ليس فيه غيره
وليس له مسلك آخر أو يشهد عنده عدلان أو رجل وامرأتان من فتاوى التمرتاشي
في النكاح * ادعى أنك قبضت من مالي جملا بغير حق وذكر قيمته وسنه وشهد شاهد
أن هذا الذي هو ذو اليد قبض جملا من فلان غير المدعى تقبل حتى يجبر على الاحضار لانه
ادعى أنك قبضت من مالي ولم يقل قبضت مني فاضافة الشهود قبضه من غير المدعى لا تكون
تناقضا في الحادي عشر من الفصولين * شهد شاهدان أنه كفل بنفس رجل لا نعرفه بل
بوجهه جاز ويؤاخذ به حتى يوافي بمن يعرفانه بوجهه وكذلك لو قالوا لا نعرفه بوجهه يؤخذ
بالكفالة ويقال أي رجل أتيت به وحلفت عليه فأنت بريء من الكفالة لان الغالب أن
الشهود لا يعرفون المكفول به لان الانسان يكفل بنفس انسان وثمة قوم حضور لا يقفون
على حال المكفول به لا على نسبه ولا على بلده وقبيلته وقد يكون المكفول به غائبا ولو لم تقبل
هذه الشهادة مع هذه الجهالة لأدى الى ابطال حقوق الناس كما لو شهدا على انسان أنه
غصب من هذا عبده أو دابته تقبل وان لم يبينا قيمته ولا صفته ولانهما نقلا كما تحملا فانهما
سمعا من الكفيل أنه كفل برجل يعرفانه أولا يعرفانه بوجهه وقد نقلا كما سمعا وتحملا
ثم الاجمال جاء من جهة الكفيل فيؤخذ ببيانه من المحيط للسرخسي في باب الشهادة
بالكفالة من كتاب الكفالة * ادعى دارا أنها ملكه اشتراها من فلان وذو اليد يدعى
الملك فيها لنفسه فشهدا أنها ملك المدعى اشتراها من فلان وهو يملكها أو قالا كان ملك
البائع باعها من المدعى هذا أو قالا من المدعى هذا وسلمها اليه أو قالا باعها من المدعى هذا
وهي في يده يوم البيع أو قالا باعها منه وقبضها منه هذا المدعى أو كان مكان البيع هبة
وذكرا ما ذكرنا تقبل وان لم يقولا انه ملك المدعى وان قالا اشتراها هذا المدعى من فلان
لا غير لا تقبل وفي الاقضية فيما اذا شهدا أن فلانا باعها من هذا المدعى وهي في يده ذكر
اختلاف المشايخ وقال قيل لا تقبل اذا كانت الدار في يد غير البائع وان كانت في يد البائع
فشهدا أن المدعى هذا اشتراها من المدعى عليه تقبل ولا حاجة الى أن يقولا باع وهو يملكه
من المحل المزبور وكذا في التتمة * ادعى عينا في يد انسان أنه اشتراه من فلان الغائب وبرهن
عليه لكنه لم يبرهن أنه كان ملك البائع وأنكر المشهود عليه أن يكون ملك البائع فعلى
المشتري أن يبرهن أنه كان ملكا للبائع فاذا برهن عليه يقضى بكونه للمشتري وان لم يتعرضوا

على أنه كان ملكاله يوم باعه اصله شهدا أنه كان ملكا للمدعى تقبل وان لم يتعرضوا أنه ملكه فى الحال وكذا اذا ادعى أنه ملكه مطلقا وشهدا أنه ورثه من أبيه من المحل المزبور * ادعى فقال هذا العين لفلان اشتريته منه فشهدا أن هذا كذلك تقبل باضمار انه كان له فاشتراه منه (١) برهن أن أباه اشترى هذه الدار من ذى اليد لا يكلف أن أباه مات وتركها ميراثا له بل يكلف على أن يبرهن أنه لا وارث له غيره من المحل المزبور * شهدا أن هذه الدار كانت لجده لا تقبل لعدم الجر ولو شهدا على اقرار المدعى عليه أنها كانت لجده تقبل شهد شاهدا المدعى أن الدار كانت فى يده لا تقبل ولو شهدا أن المدعى عليه أقر أنها كانت فى يده تقبل ويؤمر بالتسليم اليه وكذا لو شهدا به على اقرار المدعى وذكر شمس الأئمة ادعى أن هذا العين الذى فى يد ذلك لى بحكم الميراث من أبى وشهدا أنه كان فى يد مورثه لا تقبل ولو أقر به يؤمر بالتسليم الى الوارث من المحل المزبور * وفى المحيط ادعى عليه ألفا دينا فشهدا أنه دفع (٢) اليه ألفا ولا ندرى باى وجه دفع قيل لا تقبل والاشبه الى الصواب أن تقبل (٣) من المحل المزبور * (خ) ادعى خمسة دنانير فقال خصمه أوفيتكها فشهدا أنه دفع اليه خمسة دنانير الا أنا لا ندرى من أى مال دفعها من هذا الدين أو من آخر تقبل ويبرأ (سى) هو الصحيح وقيل لا تقبل فى العاشر من الفصولين * ادعى على آخر عشرة دراهم فشهدوا أنه دفع اليه عشرة دراهم لا يقبل فى الرابع من دعوى نصاب الفقهاء ملخصا وتمامه فيه * شجرة تنازع فيها اثنان كل واحد يقول هى لى وفى يدى فشهد لاحدهما شاهدان أنا رأيناه تصرف فى هذه الشجرة لا يكون هذا شهادة على اليد الحالية فانها شهادة على يد منقضية (٤) من أوائل دعوى القاعدية (٥) * قال البينة على اليد المنقضية غير مقبولة والاقرار باليد المنقضية صحيح أرأيت لو ادعى الاقرار بيد منقضية وأقام بينة نحو أن يدعى أنه اقر أنه كان فى يد المدعى امس ويقيم البينة هل يسمع أجاب نعم (٦) من المحل المزبور مقدما عليه ويجىء ما يناسبه فى الاول وفى الرابع من الدعوى * قال لو أقام بينة أن هذا المال كان فى يدى أمس مثلا لا تقبل عند أبى حنيفة ومحمد ولو أقام بينة أنه كان فى يد أبى حين مات تقبل والفرق أن اليد متنوعة فجهلت وهى على تنوعها تصير عند الموت واحدة وهى يد ملك ولهذا الوجه الوديعة عند الموت

(١) وعبارة التتمة ويقبل باضمار كان أى كان له فاشتريته منه منه (٢) عبارة المحيط شهدوا أن المدعى عليه دفع وعبارة البزازية توهم أن الضمير فى دفع راجع الى المدعى كما فى مسئلة اخرى ذكرها فى الرابع من دعوى نصاب الفقهاء فيظن انه مسئلة النصاب منه

(٣) ذكره فى الثالث والعشرين من دعوى المحيط فى نوع فى دعوى الدين وفى متفرقات قضاء التاتارخانية نقلا عن الخانية انها تقبل ويبرأ المدعى عليه وفى الثالث من دعوى أبى الحسن رجل ادعى على آخر مائة درهم فقال المدعى عليه دفعت اليك منها خمسين درهما وأنكر المدعى قبض ذلك منه فاقام المدعى عليه البينة أنه دفع اليه خمسين درهما فانه لا يكون دفعا ما لم يشهدوا (٣٧٤) انه دفع اليه أو قضاه هذه الخمسين التى يدعى انتهى ولا يخفى انه كلام السغدى وهو مراد الكردرى بقوله قيل وصرح به فى المحيط وقد عرفت أن الاشبه الى الصواب أن تقبل منه

(٤) قال دعوى يد منقضية واقامت بينه بر آن صاحب يد حالى اگرچه در حق ملك درست نيست عند أبى حنيفة ومحمد ولكن در حق صاحب يد كشتن وابطال يد صاحب يد حالى درست بودياني تا اگر بينه اقامت كند بر آنكه اين محدوده درسال پارينه اندر دست من بود واين صاحب يد دست نو كرده است قاضى از دست وى بيرون كند وبدست مدعى نهد وآنرا بر حجت دارد أجاب در فتاوى امام مرغينانى اورده است كه نهد ودارد فكانه افتى بقول أبى يوسف فان عندهما لا يقضى بشىء لا باليد ولا بالملك لان القضاء لا يصح الا بشىء معلوم واليد المطلقة مجهولة لانها متنوعة كذا فى دعوى القاعدية منه

(ترجمة ما فى الهامش)

دعوى اليد المنقضية واقامة البينة عليها وان كانت غير صحيحة عند أبى حنيفة ومحمد فى حق الملك هل تكون صحيحة فى اثبات يد المدعى وابطال يد المدعى عليه حتى اذا أقام بينة على أن هذه المحدودة كانت فى يدى العام الماضى وصاحب اليد هذا وضع يده عليها جديدا يأخذها القاضى من يد المدعى عليه ويضع عليها يد المدعى ويعطيه حجة أجاب اورد الامام المرغينانى فى فتاواه أن القاضى يضع ويعطى اه

(٥) وفى الثالث والخمسين من شرح أدب القاضى ما حاصله أن الشهادة على يد زائلة لا تقبل فى ظاهر الرواية وروى أصحاب الامالى عن أبى يوسف أنه تقبل هذه البينة منه (٦) وفى الثانى والخمسين من شرح أدب القاضى للصدر الشهيد أن المدعى ان أقام شاهدين على اقراره أن العين كان فى يد المدعى أمس تقبل لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة وفيه قبل هذا بأسطر ولو أقر المدعى عليه أن العين كان فى يد المدعى أمس يؤمر بالاعادة الى يد المدعى منه

الموت ضمن (١) فى أواخر دعوى القاعدية * برهن على الشراء من فلان بن فلان ونقد الثمن ان كان المبيع فى يد البائع تقبل من غير ذكر ملك البائع وان كان فى يد غيره والمدعى يدعيه لنفسه ان ذكر المدعى وشهوده أن البائع يملكها أو قالوا سلمها اليه أو قال سلمها الى أو قال قبضت أو قال الشهود قبض أو قال ملكى اشتريتها أو قال اشتريتها منه وهى لى تقبل فان شهدوا على الشراء والنقد ولم يذكروا القبض ولا التسليم ولا ملك البائع ولا ملك المشترى لا تقبل الدعوى ولا الشهادة ولو شهدوا باليد للبائع دون الملك اختلفوا فيه وفى كل موضع قضى بالملك للمشترى بالبينة والمبيع فى يد غير البائع وذو اليد ينكر كونه ملك البائع فخصم الغائب وأنكر البيع لا يلتفت الى انكاره ولا يحتاج الى اعادة البينة ولو كان مقرا بأنه ملك البائع لا تقبل هذه البينة عليه لانه حينئذ يكون مودعا أو غاصبا وعلى أى حال كان لا يكون خصما المدعى الشراء من المالك وفى الاقضية هذا اذا لم يدع ذو اليد تلقى الملك من الذى يدعيه المدعى الشراء منه أما اذا ادعاه فلا حاجة الى ذكر ملك البائع أو كونه ملك المشترى وصورته ماذكر فى الصغرى فى يد رجل دار يزعم ارثها عن أبيه وادعى آخر شراءها من أبيه فى صحته وبرهن على ذلك تقبل وان لم يقولوا باعها وهو يملكها التصادقهما على كونها ملك البائع (٢) بزازية فى الخامس من كتاب الدعوى * دار فى يد رجل ادعى رجل أنها له اشتراها من فلان غير ذى اليد وأقام البينة ذكر فى الاصل وجعل المسئلة على وجوه خمسة أحدها ان شهد شهوده أنها كانت لفلان باعها من هذا المدعى بكذا أو شهدوا أن فلانا باعها منه وهو يومئذ يملكها جازت شهادتهم والثانية لو شهدوا أنها لهذا المدعى اشتراها من فلان بكذا جازت شهادتهم والثالثة ان شهدوا أن فلانا باعها من هذا المدعى وسلمها اليه جازت شهادتهم وعن أبى يوسف أنها لا تقبل شهادتهم وبه أخذ القاضى أبو حازم ومشايخنا أخذوا بجواب الكتاب وأجازوا هذه الشهادة والرابعة لو شهدوا أن هذا المدعى اشتراها من فلان بكذا وقبضها منه جازت شهادتهم والخامسة لو شهدوا أنه اشتراها من فلان بكذا ونقد الثمن أو شهدوا أن فلانا باعها منه بكذا ولم يزيدوا على ذلك لا تقبل شهادتهم ولو شهدوا أن فلانا باعها منه بكذا أو كانت الدار فى يده وقت البيع ذكر الناطفى رحمه الله لا تقبل هذه الشهادة اذا كانت الدار فى يد ثالث وقت الخصومة ولو شهدوا أنه اشتراها من ذى اليد بكذا وهو يدعى ذلك ولم يزيدوا عليه جازت شهادتهم قاضيخان فى دعوى الدور والاراضى من كتاب الدعوى * سئل الامام السغدى عمن ادعى أرضا وذكر حدودها وقال يبذر فيها خمسون مكاييل والشهود أيضا ذكروا الحدود كذلك وقالوا يبذر فيها خمسون مكاييل وأصاب الكل فى الحدود وذلك لا يسع فيها الا عشرة مكاييل قال يقبل لان ذكر المقدار لا يحتاج اليه بعد ذكر الحدود وذكر ما لا يحتاج اليه وعدمه سواء قيل له أجاب فلان بخلافه فقال أخطأ والصحيح ماقلت وقيل المسئلة على التفصيل ان شهدوا بحضرة الارض وأشاروا اليها وأخطؤا فى مقدار ما يبذر يقبل ويلغو الوصف وان شهدوا بغيبة الارض لا لان الشهادة بملك موصوف والاشبه عدم القبول مطلقا لانهم اما مخطئون أو كاذبون فى الشهادة وعدم كونه محتاجا اليه لا يدفع

---

(١) قال فى دعوى المبسوط فى باب الدعوى فى الميراث الايدى المجهولة عند الموت تنقلب يد ملك ولهذا اذا مات المودع مجهلا للوديعة صار ضامنا كما ضامنا ويجىء تمامه فى مجموعتنا هذه فى فصل دعوى الرجلين من كتاب الدعوى ١٢

(٢) وفى شرح الطحاوى من ادعى شيأ بسبب الشراء ان ادعاه من صاحب اليد يحتاج الى اثبات العقد فحسب وذكر فى الجامع أنه يشترط أيضا والبائع يملكه وان ادعاه من غيره لا يصح حتى يذكر أحد الاشياء الثلاثة اثبات الملك لبائعه وقت العقد واثبات الملك لنفسه فى الحال واثبات القبض والتسليم ولا بد من ذكر الثمن فيما ادعى الشراء منه أو من غيره كذا فى نوع فى الخامس عشر من دعوى البزازية وتمامه فيه ويجىء فى الخامس من الدعوى فى مجموعتنا هذه ١٢

ثم اعلم أن البينة على الشراء لا تقبل حتى يشهدوا أنه اشتراها من فلان وهو يملكها كما فى خزانة الاكمل وفى السراج الوهاج لا تقبل الشهادة على الشراء من فلان حتى يشهدوا أنه باعها منه وهو يومئذ يملكها أو يشهدوا أنها لهذا المدعى اشتراها من فلان بكذا ونقده الثمن وسلمها اليه لان الانسان قد يبيع ما لا يملك لجواز أن يكون وكيلا أو متعديا فلا يستحق المشترى الملك بذلك فلا بد من ذكر ملك البائع أو ما يدل عليه انتهى قلت اذا كان البائع وكيلا فكيف يشهدون بأنه باعها وهو يملكها فليتأمل كذا فى البحر فى دعوى الرجلين فى شرح قوله وعلى الشراء من الآخر ١٢

الخلل ألا يرى أنّ الشاهد بالملك المطلق ان أطلق بناء على اليد والتصرف يسوغ له ذلك وتقبل وان بين أنّ شهادته بناء على الرؤية لا تقبل وان كان ذكر المطلق غير محتاج اليه (١) بزازية في أواخر الجنس الثاني من الشهادة * في النوازل ذكر عطاء بن حمزة وقع الغلط في الدعوى أو الشهادة ثم أعادوا أو أعادوها في مجلس آخر بلا خلل ان زادوا أو زادوا والا تقبل وان خلا عن تناقض لان الظاهر أنّ الزيادة كانت بتلقين انسان وعن الامام شهدا عند القاضي ثم زادا فيها قبل القضاء أو بعده وقالا أوهمنا وهما عدلان تقبل وعليه الفتوى أمّا تعيين المحتمل وتقييد المطلق يصح من الشاهد ولو بعد الافتراق ذكره القاضي وعن الامام الثاني لو شهد عند القاضي ثم جاء بعد يوم وقال شككت في شهادتي كذا وكذا فان كان يعرف بالصلاح تقبل شهادته فيما بقي وان كان لا يعرف به فهذه تهمة تلغي شهادته وقوله رجعت من شهادتي في كذا وكذا أو غلطت في كذا أو نسيت مثل قوله شككت وهذا كله بشرط عدم المناقضة بين الأولى والثانية (٢) في زيادة الشاهد وتنقيصه من شهادة البزازية * ولو قال لا بينة لي فبرهن أو لا شهادة لي فشهد تقبل وعند محمد لا تقبل للتناقض فيعدّ قول محمد أصح (٣) تسهيل في باب المتفرّقات * قال المدّعي لا بينة لي فبرهن أو قال الشهود لا شهادة لنا ثم شهدوا تقبل فلعله نسي ثم تذكر أو لم يكن لهم شهادة ثم صارت لهم شهادة وقال محمد لا تقبل لانه صار مناقضا ولا قول للمناقض والاصح قول أبي حنيفة لما بيناه قبيل كتاب الفرائض في مسائل شتى من الكافي * ولو أنّ المدّعي قال للمدّعي عليه عند طلب اليمين اذا حلفت فأنت بريء من المال الذي لي عليك فحلف ثم أقام المدّعي البينة على الحق تقبل ويقضى له بالمال (٤) في أواخر باب اليمين من دعوى الخانية * (قع) وبدر الائمة الطاهر قال المدّعي شهودي غيب وطلب يمين المدّعي عليه فقال له القاضي ان احضرت شهودا بعد الحلف لا أسمع شهادتهم فقال المدّعي فليكن فحلف المدّعي عليه ثم أقام المدّعي بعد ذلك نسمع شهادتهم في باب البينة يقيمها المدّعي بعد الاستحلاف من القنية * رجل يدّعي على رجل دينا فوكل المدّعي عليه رجلين بالخصومة فأقام المدّعي شاهدا على أحد الوكيلين وشاهدا على الوكيل الآخر جاز وكذا لو أقام شاهدا على الموكل وشاهدا على الوكيل أو أقام على المدّعي عليه شاهدا وعلى وصيه أو وارثه بعد موته شاهدا أو كان للميت وصيان فأقام المدّعي على أحدهما شاهدا وعلى الآخر شاهدا جاز ذكره في المنتقى في أوائل باب الدعوى من الخانية وكذا في نوع في الخامس عشر من دعوى البزازية * سئل والدي عمن ادّعى على آخر شيأ وأنكر ذو اليد فأحضر المدّعي رجلا كبيرا من أهل الجبال ليشهد له بذلك فقال المدّعي عليه هو كافر بالله لا يعلم الله ورسوله فهل للحاكم أن يسأل الشاهد عن الايمان والاسلام ليظهر حاله حتى يسمع شهادته قال للحاكم أن يسأل الشاهد عن ذلك اذا اتهمه بذلك فأمّا اذا كان سؤاله ليصل الى مذهب من يقول بتكفير العوام فقد أخطأ في ذلك وسئل عنها علي بن أحمد فقال اذا كان يشهد بوحدانية الله وبرسالة محمد عليه الصلاة والسلام فانه تقبل شهادته ولو قال أنا مسلم ولست بكافر فانه تقبل شهادته في الشهادات من يتيمة الدهر وتمامه فيه * اذا طعن المدّعي عليه في الشهود أنهم عبيد فعلى

---

(١) قال محدوده دعوى كرد وحدود بيان كرد ولكن كفت در اثناى دعوى كه اين زمين يك خروار تخم برد وكواهان نيز همچنين كواهى دادند واين زمين ده خروار تخم مى برد اين دعوى وكواهى درست بود يانى أجاب بود كه اين زياده نيست كه لا يتعلق بها حكم فيكون وجودها وعدمها بمنزلة. كذا في دعوى القاعدية ١٢

(ترجمة ما في الهامش)

ادعى محدودة وبين الحدود ولكن قال في أثناء دعواه هذه الارض تأخذ من التقاوي زكيبة واحدة والشهود كذلك يؤدّون الشهادة والحال أنها تأخذ من التقاوي عشرة زكائب هل تكون هذه الدعوى صحيحة أم لا أجاب تكون صحيحة لانّ هذه الزيادة لا يتعلق بها حكم

(٢) وفي الباب العاشر من دعوى النصاب الشهود لو نسبوا أنفسهم الى الغفلة لا يوجب قدحا في الشهادة في بعض المواضع كما اذا شهدوا على القتل وقالوا لا ندري بأي شيء قتله تقبل في حق الدية وكذا في الشهادة على الملك اذا قالوا نسينا التاريخ لا يوجب قدحا في الشهادة ١٢

(٣) وفي جواهر الفتاوى في الثالث من الشهادات وفي رواية تقبل وهو الصحيح وكذا لو قال لا بينة لي واستحلف المدّعي عليه ثم أتى بالبينة تقبل كما في الخانية في أواخر باب اليمين والاستروشنية في الثاني عشر والفصولين في العاشر ١٢

(٤) لانه تعليق البراءة بالشرط وهو باطل كذا في القاعدية ١٢

المدّعى اقامة البينة على حرّيتهم (١) فى باب من لاتقبل شهادته من السراجية * ومتى ردّت لعلة ثم زالت لاتقبل الا فى أربعة مواضع عبد ردّت شهادته ثم عتق كافر أسلم أعمى أبصر صبى ردّت شهادته ثم بلغ فأعادوا الأداء تقبل وفى النصاب شهد المولى لعبده فردت ثم عتق فأعادها لاتقبل لانّ المردود شهادته بخلاف الاربعة ولو فاسقا فردّت ثم تاب وأعاد لاتقبل (٢) تحمل المملوك شهادة أو الصبىّ أو الزوج ثم عتق وبلغ وأبانها وشهدوا تقبل ولو بصيرا عند التحمل وعمى عند الاداء لاتقبل خلافا للثانى وفى الحدود لاتقبل اتفاقا وفى النصاب شهادة الاعمى تقبل فيما يجوز فيه الشهادة بالتسامع كالنسب والموت فى الثالث من شهادات البزازية * والشهادة لها ثلاثة أحوال التحمل والاداء والقضاء فوجود العمى فى واحد من هذه الاحوال يمنع القضاء وعند الثانى وجوده حال التحمل يمنع والالا من المحل المزبور * وذكر فى المنتقى شهدوا بمال فلم يعدلوا فطلب المدّعى عليه من القاضى أن يكتب وثيقة ويحكم بأنهم مردودو الشهادة حتى لا يقبله قاض آخر حكم وكتب فاذا فعل ذلك لا يقبل القاضى الآخر هذه الشهادة فان كان الاوّل لم يحكم برد شهادتهم للثانى أن يقبل اذا عدلوا فى نوع آخر فى التعريف فى العدالة من أدب القاضى من البزازية * فاسق تاب لاتقبل شهادته مالم يمر عليه زمن يتبين أثر توبته وهو عند البعض ستة أشهر وسنة عند البعض والصحيح تفويضه الى رأى المعدّل أو القاضى عدل عند الناس شهد بزور فعن بشر عن أبى يوسف انه لاتقبل شهادته أبدا وروى عنه أبو جعفر أنه تقبل شهادته وعليه الفتوى وفى الحادى والعشرين من قضاء التاتارخانية وعليه الاعتماد من شهادات موجبات الاحكام * ولو كان الشاهد شيخا كبيرا لا يقدر على المشى ولا يمكنه الحضور لأداء الشهادة الا راكبا وليس عنده دابة ولا ما يستكرى به دابة فبعث المشهود له اليه دابة فركبها الاداء الشهادة لاتبطل شهادته وان لم يكن كذلك وهو يقدر على المشى أو كان يجد دابة فبعث المشهود له دابة فركبها لاتقبل شهادته فى قول أبى يوسف فان أكل الشاهد طعاما للمشهود له لاتردّ شهادته وقال الفقيه أبو الليث (٣) الجواب فى الركوب ما قال أمّا فى الطعام ان لم يكن المشهود له هيأ طعاما للشاهد بل كان عنده طعام فقدمه اليهم فأكلوه لاتردّ شهادتهم وان هيأ لهم طعاما فأكلوه لاتقبل شهادتهم (٤) هذا اذا فعل لأداء الشهادة فان لم يكن كذلك ولكن جمع الناس للاستشهاد وهيأ لهم طعاما أو بعث اليهم دوابّ وأخرجهم من المصر فركبوا أو أكلوا طعامه قال أبو يوسف فى الركوب لاتقبل شهادتهم بعد ذلك وتقبل فى أكل الطعام وقال محمد لاتقبل فيهما والفتوى على قول أبى يوسف لانّ العادة جرت بذلك فيما بين الناس خصوصا فى الانكحة فى فصل فيمن لاتقبل شهادته للتهمة من الخانية * أربعة نفر لهم على رجل ألف درهم فشهد اثنان منهم أنهما أبرآ الغريم عن حصتهما من الالف جازت شهادتهما وان كان ذلك ثمن مبيع باعوه منه فى الثلاثين من دعوى التاتارخانية وتمامه فيه * رجل باع عبدا وسلمه الى المشترى ثم ادّعى رجل أنه اشتراه من المشترى وأنكر المشترى فشهد البائع للمدّعى لاتقبل شهادته لانّ فيه تبعيد العهدة عن نفسه

(١) وفى دعوى القاعدية فى الاواسط ولو ادّعى المشهود عليه أنّ الشهود عبيد وقال المشهود له أحرار كان القول للمشهود عليه منه

(٢) سواء شهد عند من ردّ شهادته أو غيره وسواء كانت بعد سنين أولا كذا فى الاشباه نقلا عن القنية منه

فانّ المردود فيما لم يكن شهادة فان الشهادة لاتحقق الا ممن هو أهل للشهادة والاربعة ليسوا بأهل للشهادة بخلاف الفاسق اذا شهد فى حادثة فردّت شهادته ثم أعادها بعد التوبة فانها لاتقبل لانّ المردود كان شهادة لانّ الفاسق أهل للشهادة أشير اليه فى المبسوط قبيل باب الشهادة على الشهادة منه

وفى قضاء شرح الطحاوى من ردّت شهادته لتهمة كالفسق والزوجية وغيرهما لم تقبل بعد ذلك وان زال ذلك السبب وان ردّت لا لتهمة ولكن لمعنى فى الشاهد فانها تقبل اذا زال ذلك المعنى كالعبد اذا شهد على حادثة لاتقبل فاذا عتق ثم شهد على تلك الحادثة فانها تقبل وكذلك الصبىّ والكافر انتهى وفرق فى النتف فى الشهادة بين الردّ لعلة وبين الردّ لتهمة وقال كل شهادة تردّ لتهمة اذا ارتفعت التهمة لاتقبل كالفاسق اذا شهد فردّت ثم تاب فشهد على تلك الشهادة فانها لاتقبل وكل شهادة تردّ لعلة فاذا ارتفعت العلة تقبل كالكافر اذا شهد فردّت ثم أسلم فشهد على تلك الشهادة فانها تقبل منه

(٣) كذا فى المحيط ووقع فى البزازية أبو جعفر بدل أبو الليث منه

(٤) لانه فى معنى الرشوة كذا فى البزازية فى أوّل الشهادة نقلا عن النوازل منه

فى فصل فيما لاتقبل شهادته للتهمة من الخانية * رجل باع عبدا وسلمه الى المشترى ثم ادّعى العبد أنّ المشترى أعتقه فأنكر المشترى فشهد البائع بذلك لم تقبل شهادته لانه يريد بهذا أن يبطل حق الردّ لو وجد له المشترى عيبا من المحل المزبور * والبائع اذا شهد لغيره بما باع لاتقبل شهادته وكذا المشترى من المحل المزبور * رجل خاصم رجلا فى دار أو فى حق ثم انّ هذا الرجل شهد عليه فى حق آخر جازت شهادته اذا كان عدلا فى باب ما يبطل دعوى المدّعى من الخانية * وفى الذخيرة شهادة ولد الزنا ان كان عدلا مقبولة فى الثالث من شهادات التاتارخانية * وشهادة أهل السجن فيما يقع بينهم فيه لاتقبل وكذا شهادة الصبيان فيما يقع بينهم فى الملاعبة وكذا شهادة النساء فيما يقع فى الحمامات لاتقبل وان مست الحاجة اليه فى الثانى من شهادات البزازية وكذا فى الثالث من التاتارخانية * فى الفتاوى العتابية وتقبل شهادة الاعرابىّ والمقطوع يده فى السرقة والتاجر الى دار الحرب اذا كانوا عدولا هو المختار عندنا فى الثالث من شهادات التاتارخانية * وأمّا أهل الصناعات الدنيئة كالكسّاح وهو الذى يسمى فى عرف بلاد مصر قنواتى والزبال والحائك والحجام فقيل لاتقبل وبه قال الشافعىّ وأحمد ووجهه بكثرة خلفهم الوعد وكذبهم ورأيت أكثر مخالف للوعد السمكرىّ والاصح أنها تقبل لانه قد تولاها قوم صالحون فما لم يعلم القادح لا يبنى على ظاهر الصناعة ومثله الحاسون والدلالون فانهم يكذبون كثيرا بزيادة على غيرهم مع خلفهم فلا يقبل الا من علم عدالته منهم فى باب من تقبل شهادته ومن لاتقبل من شهادات ابن الهمام * شهادة السائل لاتجوز فى قول ابن أبى ليلى فى شئ من الاشياء وفى قول محمد تجوز فى الشئ التافه وفى قول أبى حنيفة وأبى يوسف تقبل اذا كان عدلا وأمّا اذا سأل دهره لحاجة أو لغير حاجة أو يتهم أنه يسأل لغير حاجة فلا تقبل شهادته من شهادات النتف * وشهادة الصكاكين تقبل فى الصحيح فى الثانى من شهادات البزازية وكذا فى الخلاصة * ولاتقبل شهادة الطفيلىّ والرقاص والمجازف فى كلامه والمسخرة فى باب من تقبل شهادته من فتح القدير * قال نصر بن يحيى من شتم أهله ومماليكه كثيرا فى كل ساعة لاتقبل شهادته وان كان أحيانا تقبل وكذا الشتام للحيوان كدابته وأمّا فى ديارنا فكثير يشتمون بائع الدابة فيقولون قطع الله يد من باعك ولا من يحلف فى كلامه كثيرا ونحوه من المحل المزبور * وروى أنّ من أجر بيته ان يبيع الخمر تسقط عدالته فى أوائل الشهادات من الفتاوى العتابية * ولا من يلعب بالشطرنج لكن بشرط انضمام احدى المعانى الثلاث اليه اذا قامر عليه أو شغله عن الصلاة أو أكثر الحلف عليه بالكذب والباطل فأمّا بدون انضمام احدى المعانى الثلاث اليه لا يسقط العدالة لانّ العلماء اختلفوا فى حرمة اللعب بالشطرنج واباحته عند انعدام هذه المعانى من شهادات خزانة المفتين وكذا فى الثالث من المحيط * (م) ولاتجوز شهادة الاخرس وفى الصغرى بالاشارة فى حادثة ما عند علمائنا (١) فى الفصل الثالث من شهادات التاتارخانية * ولاتقبل شهادة من يظهر شتم أصحاب النبىّ عليه الصلاة والسلام فيمن لاتقبل شهادته لفسقه من الخانية * ولاتجوز شهادة الرجل على الرجل اذا كان بينهما عداوة (٢) قالوا هذا اذا

كانت

---

(١) لانّ أداء الشهادة يختص بلفظ الشهادة حتى اذا قال الشاهد أخبر أو أعلم لا يقبل ذلك منه ولفظ الشهادة لا يتحقق من الاخرس كذا فى المبسوط للسرخسىّ فى باب من لاتجوز شهادته منه

(٢) كذا فى المبسوط فى باب من لاتجوز شهادته وكذا فى أكثر الكتب المعتبرة وقال القهستانى وفى معالم السير وغيره من كتب الحديث انها من العدوّ تقبل اذا كان عدلا وهو الصحيح عند صاحب المنية (٧) لكن لايخفى انه لايعارض ما فى كتب مذهبنا على أنّ نفسه قد قال انّ الاولى مذهب المتأخرين فعلم أنه الصحيح فى زمانهم وزماننا انتهى ومشى فى القنية على ما فى المنية واختاره ابن وهبان وتبعه ابن الشحنة والاعتماد على ما فى المبسوط منه

(٧) وهو بديع بن أبى منصور صاحب منية الفقهاء استاذ صاحب القنية منه

مطلب شهادة الصكاكين

(١) ومثال العداوة الدنيوية أن يشهد المقذوف على القاذف والمقطوع عليه الطريق على القاطع والمقتول وليه على القاتل والمجروح على الجارح والزوج على من قذف امرأته بالزنا (٨) ذكره ابن وهبان وقال ابن وهبان قد يتوهم بعض المتفقهة أن كل من يخاصم شخصا في حق اذا ادّعى عليه حقا أنه يصير عدوّه فيشهد بينهما بالعداوة وليس كذلك بل العداوة انما تثبت بنحو ماذكرت انتهى ويدل على ماقاله مسئلة الخانية كما مرّ وفي أوائل شهادة خزانة المفتين العدوّ من يفرح بحزنه ويحزن بفرحه وقيل يعرف بالعرف ٭ (٨) كذا في بعض نسخ شرح المنظومة وفي أكثرها والزوج على امرأته بالزنا فعلى هذا يرد عليه مافي البحر من أن هذا مخالف لما صرّحوا به من قبول شهادته عليها بالزناء ٭ (٢) اثناعشر لاتقبل شهادتهم للتهمة شهادة الوالد لولده وشهادة الولد لوالده وشهادة الجد لنافلته وشهادة النافلة لجدّهم وشهادة الاجير لاستاذه والاستاذ لاجيره وشهادة الشريك فيما يشتركان فيه وشهادة أحد الزوجين لصاحبه وشهادة المولى لعبده ومكاتبه ومدبره وأمّ ولده خزانة الفقيه ٭

كانت العداوة بينهما بسبب شئ من أمر الدنيا وأمّا اذا كانت العداوة بسبب شئ من أمر الدين فانه تقبل شهادته عليه (١) في الثالث من شهادة المحيط ملخصا ٭ لو قذف انسانا ثم مع آخر شهد على المقذوف بالزنا فقبل القضاء بالحدّ على القاذف تقبل وبعده لا في شهادة المتهم من منية المفتي ٭ تشاجرا ثم شهد أحدهما على الآخر تقبل ان كان عدلا في الشهادة على الشهادة من منية المفتي وكذا في السراجية في باب من تقبل شهادتهم من الشهادة

٭ (نوع فيمن لاتقبل شهادته لمعنى في المشهود له باعتبار وصلة بينه وبين الشاهد) ٭

ولا تجوز شهادة الرجل لولد ولده وان سفل ولا لجدّه وان علا (٢) في الثالث من شهادة المحيط البرهاني ٭ ولاتقبل شهادة الاصل لفرعه الا اذا شهد الجد لابن ابنه على ابنه وشهادة الفرع على أصله جائزة (٣) الا اذا شهد على أبيه لأمّه أو شهد على أبيه بطلاق ضرّة أمّه والام في نكاحه في القضاء والشهادات من الاشباه ٭ شهد ابنان على أبيهما بطلاق أمّهما ان كانا يجحدان تقبل وان ادّعت لا ولو شهدا على امرأة أبيهما أنها ارتدّت وهي تنكر فان كانت أمّهما حية لاتقبل وان كانت ميتة فان جحد الاب تقبل وان ادّعى لا في شهادة المتهم من الشهادات من منية المفتي ٭ ولو وكله بقبض دين له على رجل وغاب وشهد على ذلك ابنا الطالب والمطلوب يجحدها لم تقبل الشهادة وان أقرّ المطلوب بها وادّعى أخذها جازت من وكالة خزانة الاكمل ٭ ولو شهد ابنا الموكل أن أباهما وكل هذا الرجل بقبض ديونه لاتقبل اذا جحد المطلوب الوكالة وكذا في الوكالة بالخصومة وشهادة ابني الوكيل على الوكالة لاتقبل وكذا شهادة أبويه وأجداده وأحفاده (٤) من الثاني في شهادة المودعين من شهادة الخلاصة ٭ وفي الاقضية تقبل لأبويه من الرضاعة ولمن أرضعته امرأته ولأمّ امرأته وابنتها ولزوج ابنته وامرأة أبيه وامرأة ابنه وأخت امرأته في الثاني من شهادات البزازية ٭ ومن لاتجوز شهادته له لاتجوز شهادته لعبده ولا لمكاتبه ولا لأمّ ولده ولا لمدبره ولاتجوز شهادة العبد والمكاتب والمدبر وأمّ الولد في حقوق العباد عندنا وكذلك شهادة معتق البعض عند أبي حنيفة لانه بمنزلة المكاتب مادام يسعى في الثالث من الشهادة من المحيط البرهاني ٭ الاصل (٥) أنّ الشاهد اذا أبطل حقا أوجبه لغيره لايتمكن من ابطاله الا بالشهادة بأن غصب وهلك في يده مالم يشهد بأنّ المغصوب ملك فلان أو حوّل

ثم تمكن التهمة تارة لمعنى في الشاهد وهو الفسق لانه لاينزجر عن ارتكاب محظور في دينه مع اعتقاده حرمته يتهم بانه لاينزجر عن شهادة الزور وقد تكون لتهمة الكذب في الشاهد مع قيام العدالة بدليل شرعي وهو في حق المحدود في القذف بعد التوبة فانّ الله تعالى جلّ جلاله جعل عجزه عن الاتيان باربعة دليل كذبه وقد تكون لمعنى في المشهود له باعتبار وصلة بينه وبين الشاهد بزوجية أو ولاد أو ملك أو شركة فتتمكن تهمة الكذب في شهادته بأن يميل اليه ويؤثره على المشهود عليه على ماعليه عادة الناس وقد تكون لمعنى في الشاهد وهو لايقدح في عدالته وولايته وهو العمى فتردّ شهادة الاعمى كذا في الكافي في باب من تقبل شهادته ومن لاتقبل وتفصيله في المبسوط في باب من لاتجوز شهادته ٭

(٣) قال في البحر في باب من تقبل شهادته ومن لاتقبل الشهادة على أصله وفرعه مقبولة الا اذا شهد الجدّ على ابنه لابن ابنه فانها لاتقبل لوجود المانع من المشهود له وفي المحيط قال محمد رجل شهد لابن ابنه على ابنه تقبل لانه حين شهد عليه لم يصر جدّ الولد بل يصير جدّا بعد حكم الحاكم بشهادته فحينئذ يصير جدّا بموجب الشهادة والشئ لاينفي موجب نفسه انتهى وهذا التعليل يفيد أنّ الكلام في شهادة الاب على اقرار ابنه بأنّ ماولدته زوجته ابنه لافي الاموال والاول في الاموال انتهى أقول يدل على ماذكره سياق كلام السرخسي وان أردت الاطلاع فراجعه فظهر من هذا أنّ كلامه في الاشباه اطلاق في مقام التقييد ٭ (٤) رجل ادّعى على رجل حقا فشهد للمدّعى ابنا القاضي قال محمد رحمه الله القاضي يقبل شهادة الابنين كذا في فتاوى قاضيخان في فصل من لاتقبل شهادته للتهمة ٭ (٥) قوله الاصل الى قوله في أوّل فيه حزازة ظاهرة وكتب على قوله بأن غصب الى قوله أو حوّل لم يوجد في بعض نسخ الكافي اه وقد حذف من بعض نسخ الانقروي اه كتبه المصحح

ضمانا عليه الى غيره لاتقبل للتهمة أو للتناقض في أوّل فصل قبيل الشهادة على الشهادة
من الكافي وفيه تفصيل * الوصيّ يصير خصما بقبول الوصاية بعد موت الموصى
قبل الخصومة لانّ الوصاية خلافة كالوراثة فقام مقام الميت بمجرّد القبول حتى لو رد
الايصاء بعد موت الموصى لا يصير خصما وقبلت شهادته والوكيل بالخصومة لا يصير خصما
مالم يخاصم وعند أبي يوسف يصير خصما بنفس التوكيل حتى لو وكله بالخصومة في دار ثم عزله
قبل أن يخاصم ثم شهد في تلك الحادثة لاتقبل عنده وعندهما تقبل (١) وصيّ عزل فشهد
للميت بمال لاتقبل ولو وكله بكل حق له قبل فلان بحضرة القاضي فخاصمه في ألف فعزل
فان شهد بذلك الالف ردّت وان شهد بمال آخر لاترد وان لم يعلم القاضي بوكالته وأنكر
فلان وكالته وأثبتها بالبينة ثم عزل وشهد ردّت شهادته للموكل في كل حق قائم وقت التوكيل
(٢) الا اذا شهد بحق حادث بعد تاريخ الوكالة فحينئذ تقبل فان كانت الوكالة عامّة (٣)
بأن برهن أنه وكله بالخصومة بكل حق له في هذا البلد فخاصم واحدا من أهل البلد وأثبت
الوكالة عليه فهو خصم له ولغيره في كل حق قائم أو حادث بعد الوكالة قبل العزل الا اذا كان
حقا عرف حدوثه بعد العزل فتقبل شهادته ولو أثبت بالبينة أنّ فلانا وكله وفلانا الغائب
بالخصومة في كل حق في هذا البلد تقبل وصارا خصمين وكذا الوصية لانّ الوكالة واحدة
من المحل المزبور ملخصا * وشهادة الوصيّ بعد العزل للميت ان خاصم لاتقبل والا تقبل
في نوع في شهادة المودعين من البزازية وكذا في الثاني من شهادة التتمة * وأمّا شهادة الوصيّ
بحق للميت على غيره بعد ما أخرجه القاضي عن الوصاية قبل الخصومة أو بعدها لاتقبل
(٤) من المحل المزبور وكذا في الخلاصة * شهادة الوصيّ للميت بدين أو عين أو وديعة
والورثة كلهم كبار لاتجوز لانّ ولاية القبض حتى يبرأ المودع والغريم للوصيّ فقد شهد
لنفسه فلاتقبل في شهادة المتهم من التتمة * وصيان شهدا لوارث صغير بشئ من مال الميت
أو من غير مال الميت لاتقبل شهادتهما لانهما يثبتان لأنفسهما حق التصرّف في مال الصغير
فلاتقبل كما لو شهد المودعان بملك الوديعة للمودع قبل الدفع الى المودع وان شهدا لوارث
كبير بشئ من مال الميت لاتقبل وبغير مال الميت تقبل وقال أبو يوسف ومحمد تقبل
شهادتهما للكبير على كل حال من شرح الجامع الصغير لقاضيخان وتمامه فيه * اذا شهد
الوصيّ بدين للميت والورثة صغار أو بعضهم صغار لاتقبل شهادته لانه يثبت بشهادته حقا
لنفسه ولو كانت الورثة كبارا جازت شهادته (٥) فهن لاتقبل شهادته للتهمة من الخانية *
ولو شهد أي الوصيّ لبعض الورثة على الميت ان كان المشهود له صغيرا لا تجوز اتفاقا وان
بالغا فكذلك عنده وعندهما تجوز ولو شهد للكبير على أجنبيّ تقبل في ظاهر الرواية ولو شهد
للوارث الكبير والصغير في غير ميراث لم تقبل في نوع في شهادة المودعين من البزازية * (م)
واذا شهد الوصيّ بالدين ان شهد بالدين للميت على غيره لاتقبل وان شهد على الميت بالدين
قال تقبل الا أن يكون قضى الدين أوّلا من التركة ثم شهد بعد ذلك فحينئذ لاتقبل وان شهد
لبعض ورثة الميت على الميت أو على أجنبيّ أو على بعض الورثة بدين فان كان المشهود له
صغيرا لاتقبل وان كان المشهود له كبيرا ذكر شمس الأئمة السرخسيّ أنّ الشهادة مقبولة

ولم يذكر

(١) ثم الشرط عندهما الخصومة في مجلس القضاء حتى لو خاصمه في غيره وعزل قبل الخصومة عنده فشهد للموكل تقبل عندهما كذا في الثالث عشر من المحيط منه

(٢) لانّ في الفصل الثاني لما اتصل القضاء به صار الوكيل خصما في جميع حقوق الموكل على غريمه فاذا شهد بالدنانير فقد شهد بما هو خصم فيه وفي الاول علم القاضي بوكالته ليس بقضاء فلم يصر خصما في غير ما وكل به وهو الدراهم فتجوز شهادته بعد العزل في حق آخر كذا في المنية في شهادة المتهم من الشهادات منه

(٣) والحاصل في الوكالة العامّة بعد الخصومة لاتقبل شهادته لموكله على المطلوب ولا على غيره في القائمة ولا في الحادثة الا في الواجب بعد العزل كذا في شهادة البزازية في نوع في شهادة المودعين منه

(٤) قال صاحب المحيط البرهاني هكذا ذكرت المسئلة في الزيادات وفي شرح حيل الخصاف أنّ شهادة الوصي بعد ما خرج عن الوصاية للميت مقبولة فيصير في المسئلة روايتان انتهى وما في التتمة كما في شرح الحيل وفي أكثر الكتب كما في الزيادات وذكرت المسئلتان في البزازية ولم يتعرّض لما بينهما من المخالفة منه

(٥) ولاتقبل شهادة الوصي للصبيّ بعد العزل ولو شهد للورثة الكبار قبلت وان في حالة الوصاية كذا في البزازية في الثاني قبيل نوع في ألفاظها كذا في الخلاصة منه الظاهر أنّ هذا على مذهب الامامين منه

ولم يذكر فيها خلافا وذكر شيخ الاسلام على قول أبي حنيفة لا تقبل وعلى قولهما تقبل (١) في السابع من شهادة التاتارخانية * (العيون) ولو شهد وصيان بدين على الميت وكان في الورثة صغار يجعل لهم وصيا في هذا الدين وتقبل شهادة الوصيين في الثالث عشر من شهادة التاتارخانية * وذكر في الذخيرة والخلاصة أن شهادة الوصي للابن الصغير للميت بدين على الميت لا تقبل وفاقا وكذا للابن الكبير عند الامام وقالا تقبل شهادته للكبير ان كان كبيرا وقت قبول الوصي الوصاية (٢) أما لو كان صغيرا وقت القبول كبيرا وقت الشهادة فانه لا تقبل شهادته له عندهما أيضا في فصل الشهادة من أدب الاوصياء * رجل مات وأوصى الى رجلين فجاء رجل وادعى دينا على الميت فقضى الوصيان دينه بغير حجة ثم شهدا له بالدين عند القاضي لا تقبل شهادتهما ويضمنان ما دفعا ولو شهدا أولا ثم أمرهما القاضي بقضاء الدين وقضيا لا يلزمهما الضمان وكذا لو شهد الوارثان على الميت بدين جازت شهادتهما قبل الدفع ولا تقبل بعد الدفع في تصرفات الوصي من الخانية ملخصا * مات الرجل عن ورثة فاقر وارثاه بدين على الميت لرجل ثم شهد ابهذا الدين لذلك الرجل عند القاضي قبل أن يلزم القاضي باقرارهما الدين في حصتهما من التركة تقبل لان بمجرد اقرارهما قبل القضاء عليهما لا يحل الدين في قسطهما وان قضى عليهما باقرارهما ثم شهدا به له عليه لا يقضى بشهادتهما لانهما يريدان أن يحولا بعض ما لزمهما على باقي الورثة فكانت جر مغنم ودفع مغرم في الشهادة على النفي من شهادات البزازية * رجل ادعى على آخر ألف درهم وشهد الشهود بذلك فقبل أن يقضى القاضي له ادعى المدعى عليه ألف دينار على المدعى وشهد هذان الشاهدان فان القاضي يقضي بالشهادتين وتكذيب المدعى الشاهدين فيما عليه لا يوجب التكذيب في الشهادة الواقعة له في الرابع من دعوى النصاب * اذا مات رجل وأقر وارثان بدين لانسان على الميت فلم يعطيا ولم يقض القاضي عليهما حتى شهدا بذلك الدين لرب الدين عند القاضي تقبل ويثبت الدين عليهما وعلى غيرهما من الورثة (٣) من متفرقات السراجية * اذا شهد وارثان على الموصية جازت شهادتهما على جميع الورثة لانه لا تهمة في شهادتهما وان كانا غير عدلين أو أقرا ولم يشهد الزمهما بالحصة في نصيبهما لان اقرارهما ليس بحجة على غيرهما وكذلك شهادتهما بدون صفة العدالة لا تكون حجة على غيرهما وانما هي حجة عليهما في باب اقرار الوارث من وصايا المبسوط * (م) عن محمد في شاهدين شهدا على رجل لرجلين بألف درهم وشهد المشهود لهما للشاهدين على هذا الرجل بألف درهم والمشهود عليه حي فشهادتهما جائزة ولو كان المشهود عليه ميتا لا تقبل هذه الشهادة قال محمد هي عندي جائزة هكذا ذكر ابن سماعة فقد ذكر محمد أولا أن شهادة الغريمين على الميت غير مقبولة وقال بعد ذلك وهي عندي جائزة وأشار الى أن ما ذكر أولا قول غيره ولم يذكر أنه قول من وقد ذكر الخصاف أن على قول أبي حنيفة وأبي يوسف لا تقبل هذه الشهادة وهكذا ذكر بشر في الامالي وذكر في الجامع أن على قول أبي حنيفة ومحمد تقبل هذه الشهادة وهكذا ذكر في وصايا المبسوط وروى الخصاف عن الحسن بن زياد عن أبي حنيفة انهم اذا جاؤا معا لا تقبل شهادتهم وأما اذا جاؤا متفرقين

(١) فرق بين الشهادة للميت وبين الشهادة للورثة ولم يفرق بين الشهادة على الميت والشهادة على الاجنبي وفرق بينهما في البزازية منه

(٢) هذا القيد لم يذكر في الخلاصة

(٣) أقر وارثان بأن الميت أوصى لفلان بكذا وأنكر الوارث الثالث ذلك فشهد عليه الوارثان المقران به هل تقبل شهادتهما لمشاركتهما بالدين أم لا من المسائل التي لم توجد فيها رواية منصوصة ولا جواب من المتأخرين كذا في آخر القنية منه

تقبل ولو لم يكن الامر على هذا الوجه ولكن ادّعى رجلان أنّ دارا أو عبدا أو عرضا من العروض فى يدى ورثة الميت أنّ الميت غصب ذلك وشهد لهما شاهدان بذلك ثم شهد المشهود لهما للشاهدين على الميت بدين ألف درهم فانّ الشهادة كلها جائزة كذا ذكر الخصاف وهذا يجب أن يكون على الروايات كلها لانّ تهمة الشركة لا تتأتى هنا وكذلك لو لم يدعيا الغصب ولكن ادّعيا الشراء من الميت ونقد الثمن كان الجواب كما قلنا فى دعوى الغصب وهذا يجب ان يكون على الروايات كلها وكذلك لو ادّعى أحد الفريقين عينا وادّعى الفريق الآخر عينا آخر تقبل شهادتهم وهذا أيضا يجب أن يكون على الروايات كلها وكذلك لو ادّعى أحد الفريقين الوصية بعبد بعينه وادّعى الفريق الآخر الوصية بعبد آخر بعينه تقبل شهادتهم باتفاق الروايات فى العاشر من شهادات التاتارخانية * وفى ثلاثة نفر قتلوا رجلا عمدا ثم شهدوا على أنه عفى عنا لا يجوز ولو شهد اثنان منهم أنه عفى عنا وعن هذا تقبل عن هذا الرجل وهو قول الثانى (١) فى نوع فى الشهادة على فعل نفسه من البزازية * وشهادة الغريمين أنّ الدين الذى عليهما لهذا المدّعى لا تقبل وان قضيا الدين شهد المستأجر بكون الدار للمدّعى ان قال المدّعى انّ الاجارة كانت بأمرى لا تقبل ولو قال كانت بغير أمرى تقبل ولو كان ساكنا فى الدار بغير اجارة فشهد لذى اليد تقبل ولو شهد عليه تقبل أيضا عندهما خلافا لمحمد بناء على تحقق الغصب فى العقار وعدمه فى نوع فى شهادة المودعين وأمثاله من البزازية * مستأجر الدار اذا شهد مع رجل آخر أنّ الدار لآجره أو شهد للمدّعى أنّ الدار للمدّعى ذكر الناطفى أنه تجوز شهادته فى الوجهين فى قول أبى حنيفة وان كانت شهادته فى الوجه الاول لتصحيح الاجارة وفى الثانى لاثبات حق الفسخ لنفسه ومع ذلك قال تجوز شهادته سواء كانت الاجرة رخيصة أو غالية وقال أبو يوسف لا تجوز شهادته فى الوجه الثانى لاثبات حق الفسخ لما فيه من اسقاط الاجرة عن نفسه فى فصل فيمن لا تقبل شهادته للتهمة من شهادات الخانية وتمامه فيه * وتجوز شهادة رب الدين لمديونه بما هو من جنس دينه كذا ذكر فى وكالة الجامع * لو شهد لمديونه بعد موته لم تقبل شهادته لانّ الدين لا يتعلق بمال المديون فى حياته ويتعلق بعد وفاته من المحل المزبور * (فج قب) تقبل شهادة المديون لرب الدين (ط) ولا تقبل شهادة رب الدين لمديونه اذا كان مفلسا (شح) ووالد صاحب المحيط تقبل شهادة رب الدين لمديونه وان كان مفلسا (٢) وفى شرح الجامع العتابى رب الدين اذا شهد لمديونه بعد موته بمال لا تقبل لتعلق حقه بالتركة (٣) وكذا الموصى له بألف مرسلة أو بشئ بعينه لا تقبل لانه يزداد به محل وصيته أو سلامة عينه (قح) تجوز شهادة الدائن لمديونه الحى دون الميت لما مرّ (٤) فى فصل من تقبل شهادته ومن لا تقبل من القنية * ولو ادّعى دينا على ميت وقضى له بذلك وقد ترك وفاء ثم انّ المقضى له شهد للورثة بدين للميت على رجل ألف درهم لا تقبل لانه ينتفع به فى السابع عشر من دعوى التاتارخانية * شهادة الاجير الوحد لاستاذه لا تقبل فى تجارة وغيرها أجير مياومة كان أو مشاهرة أو مسانهة وشهادة الاجير المشترك مقبولة (٥) فى شهادة المتهم من منية المفتى * اذا شهد الاجير لاستاذه وهو أجير شهر فلم ترد شهادته ولم يعدل حتى مضى

الشهر

(١) وعبارة الخانية فى فصل فيمن لا تقبل شهادته للتهمة قتلوا عمدا ثم شهدوا بعد التوبة وفيه أيضا قال الحسن تقبل فى حق الكل وكذ فى الظهيرية منه (٢) وفى السراجية فى باب من تقبل ٣٨٢ شهادتهم شهادة الرجل لغريمه المفلس جائزة وذكره فى المنية فى باب الشهادة على الشهادة منه

(٣) لانه حق يتعلق بعد موته بالتركة وقد سبق بيانه منه

(٤) قال ابن شحنة فى شرح المنظومة بعد ذكر ما فى القنية من النقول وحاصله القبول اذا كان موسرا حيا والقولان فى المفلس وعدم القبول بعد الموت قولا واحدا لتعلق حقه بالتركة كالموصى له لكن رأيت فى جامع الفتاوى لحافظ الدين البزازى تقييد الجواز بما اذا شهد بما سوى جنس حقه انتهى وما فى البزازية مخالف لما فى الخانية وقد سبق النقل منه منه

(٥) وفى الثالث من شهادة التاتارخانية وشهادة الاجير الواحد لصاحبه لا تقبل سواء كان فى تجارته أو فى شئ آخر وفى الكافى ذكر أنها لا تقبل استحسانا والقياس أن تقبل وفى الكبرى ذكر الصدر الشهيد أنها لا تقبل سواء كان فى تجارته أو فى شئ آخر وفى الكافى وذكر عصام الدين أنها لا تقبل فى تجارته وسكت عن الآخر قال قاضيخان والفتوى على ما ذكر فى الكافى وفى الرابع من شهادات الولوالجية وذكر فى العيون ان كان أجير المياومة تقبل أمّا اذا كان مشاهرة أو مساهنة لا تقبل لانهما يعدّان من عياله يدخلان عليه ويأكلان طعامه ولا كذلك أجير المياومة منه وفى التتمة فى فصل فى شهادة المتهم لا تقبل سواء كانت الشهادة فى تجارته أو فى شئ آخر هو الصحيح منه التلميذ الخاص الذى يأكل معه وفى عياله ليس له أجرة معلومة أمّا الاجير الوحد هو الذى استأجره مياومة أو مشاهرة أو مسانهة بأجرة معلومة كذا فى الخلاصة منه

الشهر ثم عدل لم تقبل شهادته لان شهادته لم تكن مقبولة فلم تصر مقبولة كمن شهد لامرأته ثم طلقها قبل التعديل لا تقبل شهادته وان شهد ولم يكن أجيرا ثم صار أجيرا قبل القضاء بطلت شهادته لان قيام الشهادة الى وقت القضاء شرط لجواز القضاء وهو كما لو شهد وهو عدل ففسق قبل القضاء ولو أن القاضي لم يرد شهادته وهو غير أجير ثم صار أجيرا ثم مضت مدة الاجارة لا يقضي بتلك الشهادة وان لم يكن أجيرا عند الشهادة ولا عند القضاء لان اعتراض الاجارة على الشهادة أبطل الشهادة فلو أن القاضي لم يبطل شهادته ولم يقبل فأعاد الشهادة بعد انقضاء مدة الاجارة جازت شهادته الثانية وهو كما لو شهد لامرأته فلم يرد القاضي شهادته حتى أبانها ثم أعاد الشهادة جازت شهادته ولو كان القاضي رد شهادته الاولى لامرأته ثم أعادها بعد البينونة لا تقبل شهادته لان شهادته ردت في هذه الحادثة وكل شهادة ردت في حادثة لا تقبل بعد ذلك أبدا وكذلك في مسئلة الاجير في فصل من لا تقبل شهادته للتهمة من شهادات الخانية * (شم) شهد لبنت امرأته أو لمطلقته تقبل (مت) وهذا بعد انقضاء العدة (شم) طلقها ثلاثا وهي في العدة لا تجوز شهادته لها ولا شهادتها له (١) في باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل من شهادات القنية * شهد المودعان بكون الوديعة ملك المودع المدعي تقبل ولو شهدا أن المدعي أقر أنه ملك المودع لا الا اذا شهدا به بعد ما ردا الوديعة على صاحبها ولو شهد المرتهنان للمدعي قبلت وبعد هلاك الرهن لا ويضمن قيمته للمدعي لاقراره بالغصب ولو شهدا على اقرار المدعي بكون المرهون ملك الراهن لا تقبل قائما كان أو هالكا الا اذا شهدا به بعد رد الرهن على الراهن واذا أنكر المرتهنان فشهد الراهنان بذلك لا تقبل وضمنا قيمته للمدعي لما ذكرنا شهد الغاصبان بالملك للمدعي لا تقبل الا بعد الرد على المغصوب منه وبعد الهلاك في يدهما لا تقبل شهد المستقرضان بالملك للمدعي لا تقبل بعد الرد وقبله لان رد عينه كرد مثله لعدم التعين في نوع في شهادة المودعين من شهادات البزازية * (طم) كفيلان بمال شهدا على رجل أنه كفل بهذا المال لا تقبل وقيل تقبل في باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل من شهادات القنية * الكفيل بنفس المدعى عليه شهد أن المدعى عليه قضى المال الذي كانت الدعوى والكفالة لاجله لا تقبل في الصحيح في نوع في الشهادة على النفي من الثاني من شهادات البزازية * الوكيل بشراء شئ بعينه ادعى الشراء لنفسه فشهد البائع أنه أقر حال الشراء انه يشتريه للموكل لا تقبل لان المبيع اذا سلم الى الموكل لا يملك الوكيل الرد بعيب فكان متهما من المحل المزبور * الوكيل بقبض الدين تجوز شهادته بالدين في الثاني من قضاء العتابي * (بج) أمير كبير ادعى فشهد له مشرفوه أو كتابه أو نوابه أو خدامه او شحنته أو رعيته لا تقبل شهادتهم وعنه من يتكلم في أحاديث الرعية وقسمة النوائب والضرائب لا تقبل شهادته وعنه تقبل شهادة المزارع لرب الارض ثم رجع وقال لا تقبل لفساد الزمان وعن شرف الائمة الاسفندي لا تقبل شهادة أهل الرعية لوكيل الرعية والشحنة والرئيس والعامل لجهلهم وميلهم خوفا منهم وكذا شهادة المزارع في باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل من شهادة حاوي القنية وكذا في القنية

(١) وفي الثالث من شهادات التاتارخانية نقلا عن الخلاصة لا تقبل شهادة الرجل لمعتدته من طلاق بائن عد

(نوع فيما تقبل الشهادة فيه بلا دعوى)

وشهادة هلال رمضان بدون الدعوى تقبل عندهما وينبغي أن تشترط الدعوى عند أبي حنيفة وقيل يشترط لفظ الشهادة وقيل لا وفي شهادة الفطر والاضحى يعتبر لفظ الشهادة كذا (فقط) وفي (فش) شهادة هلال رمضان تقبل بلا دعوى بخلاف عيد الفطر وفي هلال الاضحى اختلاف المشايخ لانه اجتمع فيه حق الله تعالى وحق العبد فقاسه بعضهم على رمضان وبعضهم على هلال الفطر *(عدة) في هلال رمضان لاتشترط الدعوى ولفظ الشهادة كسائر الاخبارات وفي هلال الفطر ينبغي أن تشترط الدعوى ولفظ الشهادة كعتق القنّ والوقف عنده (فقط) ينبغي أن لاتشترط الدعوى في هلال رمضان كعتق الامة والطلاق عند الكل وعتق القنّ عندهما وعلى قول أبي حنيفة ينبغي أن تشترط كما في عتق القنّ وهل يشترط حكم الحاكم لثبوت الرمضانية لم يذكره في الكتاب وينبغي أن لايشترط حكمه بل يكفي أن يأمر الناس بالصوم والخروج الى المصلى للعيد في الثالث عشر من الفصولين وتمامه فيه * وأما هلال شوال فان كان في السماء علة لاتقبل الا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين ويشترط فيه الحرية وكما يشترط فيه الحرية والعدد ينبغي أن يشترط فيها لفظ الشهادة وأما الدعوى فينبغي أن لاتشترط فيها كما لاتشترط في عتق الامة وطلاق الحرة عند الكل وعتق العبد في قول أبي يوسف ومحمد وفي الوقف على قول الفقيه أبي جعفر وأما على قياس قول أبي حنيفة ينبغي أن يشترط الدعوى في هلال الفطر وهلال رمضان كما في عتق العبد عنده من الخانية في أوائل كتاب الصوم

(نوع في شهادة اذا بطل بعضها بطل كلها)

أخ وأخت ادعيا أرضا وشهد زوجها ورجل آخر ردّ شهادتهما في حق الاخت والاخ فان الشهادة متى ردّ بعضها ردّ كلها من شهادة زبدة الفتاوى * مات وترك ابنا وبنتين فادعى الابن عينا بالارث والاختان لم تدعيا فشهد زوجا البنتين للابن على ذى اليد لاتقبل لان هذه الشهادة فيها تهمة لان ما ثبت له ثبت لزوجة الشاهد (١) من دعوى القاعدية * لو شهدا على رجل أنه قذف أمهما وفلانة لاتقبل شهادتهما لان الشهادة واحدة فاذا بطلت في حق الام بطلت أصلا من الخانية وكذا في الاول من بينات الظهيرية * وفي جامع الفتاوى لو ادعى رجل مالين أحدهما كذا من الحناء وليس فيه بيان صفته أو نوعه والآخر كذا درهما وقد بين جنسه ونوعه وصفته وأقام البينة على ذلك هل يقضى بالمال الذى بين نوعه وجنسه قال لا لانها شهادة واحدة فاذا بطل بعضها بطل كلها من التاتارخانية في الثامن من الدعوى وكذا في جواهر الفتاوى في الثالث من الدعوى وفي الرابع والعشرين من شهادات التاتارخانية ما يوافقه نقلا عن الفتاوى المعروفة بالمرغينية وتمامه فيه * ادعى دفعة واحدة مالين وبين صفة أحدهما فقط وبرهن كذلك لاريب انه لايحكم فيما لم يبين وهل يحكم بما بين قال الوتارنم لاقتصار المانع من القبول فيه وقال في جامع الفتاوى انه لايحكم به أيضا لاتحاد الشهادة فمتى ردت في بعضها ردت في الباقي (٢) في الخامس عشر من دعوى البزازية وكذا في السادس من الفصولين والعمادية *(اهو)

(١) والمسئلة فيه اذا بطلت في حق الاولاد بطلت أصلا كما لو شهد لان الشهادة واحدة على رجل أنه قذف أمهما وفلانة لاتقبل شهادتهما غفر الله لمنصه ولمن دعا له بالمغفرة

(٢) وقال في أوائل دعوى القنية بعلامة (بم) فللقاضي أن يقضي بالذى بينه وان لم يقض بالآخر كأنه أشار بقوله فللقاضي الى الاختلاف ونقلنا تمامه في الفصل الاول من كتاب الدعوى وقال في الفصل الثلاثين من دعوى المحيط لاشك أنه لاتقبل الشهادة على المجهول وهل تقبل على المال المعلوم اختلاف المشايخ فيه ١٢

شهدوا بالالف وقضى ثم أقر أنه لم يكن عليه الا الخمسمائة فالقضاء باطل فى الكل لانه لا يتجزأ فى الرابع والعشرين من شهادات التاتارخانية وتمامه فيه

(الثالث فى الشهادة على فعل نفسه وما يتصل به)

*(علك) أحد الشاهدين قال هذا الشئ ملك المدعى كان لى بعته وقبضت الثمن لا تقبل شهادته من القنية فى شهادة رجل على شئ حصل بفعله وكذا فى الخانية *(فشين) لو شهد البائع بالملك لمشتريه والعين فى يد غيره بأن قال هذا العين ملكه لانى بعت منه أو قال كان ملكا لى فبعته منه لو كان المدعى ادعى الشراء منه لا تقبل لانها شهادة على قول نفسه فى الثانى من الفصولين وكذا فى العمادية * وفى المحيط شهدا أن فلانا أمرهما بتزويج فلانة منه أو أن يخلعها منه أو أن يشتريا له عبدا ففعلناه فالمسئلة على ثلاثة أوجه اما أن ينكر الموكل الامر والعقد أو يقر بالامر لا العقد أو يقر بهما وكل على وجهين اما أن يدعى الخصم العقد مع الوكيل أو ينكر فان كان الموكل ينكر لا تقبل فى الفصول كلها وان كان الآمر يقر بهما والخصم يقر بالعقد قضى بالاقرار لا بشهادتهما الخلع والنكاح والبيع فيه سواء وان كان الخصم ينكر العقد لا يقضى بالنكاح والبيع ويقضى فى الخلع بالطلاق بلا مال باقرار الزوج لا بشهادتهما وان أقر الآمر بالامر ولكن يجحد العقد فان كان الخصم مقرا يقضى بالعقود كلها الا فى النكاح عند الامام فى نوع فى الشهادة على النفى من البزازية * كان الامام رحمه الله يجوز شهادة القاسمين على قسمتهما وهو قول الثانى ومحمد لم يرد ذلك وهو قول الثانى أولا وصورته أن يشهدا أن هذا النصف وقع فى سهم هذا والنصف الآخر فى سهم ذا وذكر الخصاف قول محمد مع الامام وجه القبول ان الملك لا يثبت بالقسمة بل بالتراضى أو باستعمال القرعة ثم التراضى عليه والخلاف فى القسمة بغير أجر أما لو بأجر لا تقبل اجماعا وكذا لو شهدا أنه أمرنا أن نبلغ فلانا أنه وكله ببيع عبده وأعلمناه أو أمرنا أن نبلغ زوجته أنه جعل أمرها بيدها فبلغناها وطلقت نفسها تقبل أما لو قالا نشهد أنه قال لنا خيرا امرأتى فخيرناها فاختارت نفسها لا تقبل وكذا لو قالا أمرنا أن نجعل أمرها بيدها فجعلناه وطلقت نفسها لا تقبل وفى المنتقى شهدا أنه قبض منه ألفا وهو ينكر وقالا نحن وزناها للك ان قالا كان رب المال حاضرا تقبل والا لا وذكر بعده وزن الغريم له المال ووضعه بين يديه وقال خذ مالك فقال المقتضى له لآخر ناولنيه فناوله ثم شهد على المقتضى له أنه الذى دفع اليه المال تقبل وذكر هلال فى الشروط انه لا تقبل شهادة الذى كاله فى المكال وتقبل شهادة الذى ذرع فى المذروع فى نوع فى الشهادة على فعل نفسه من البزازية * شهادة الوكيلين أو الدلالين اذا قالا نحن بعنا هذا الشئ أو الوكيلان بالنكاح أو الخلع اذا قالا نحن فعلنا هذا الخلع أو النكاح لا تقبل أما لو شهد الوكيلان بالبيع أو النكاح انها منكوحته أو ملكه تقبل من الفصل المزبور * ولو شهد الدلالان وقالا نحن بعنا لا تقبل وكذا الوكيلان ولو شهد الوكيلان بالنكاح باثباته لا تقبل ولو شهدا أنها امرأته تقبل والحيلة أن يشهدا بالنكاح ولا يذكرا الوكالة من التسهيل شرح اللطائف قبيل كتاب الدعوى *(بم) فضولى زوج امرأة من رجل بحضرة شهود وأجازت العقد ثم اختلفا فى المهر تقبل

شهادة الفضولى لها اذا لم يضف العقد الى نفسه فى شهادة الرجل على شئ حصل بفعل نفسه من القنية * يجوز شهادة المرضعة على الارضاع من شهادة خزانة الاكمل * قال لعبده ان دخلت دار هذين الرجلين أو مسست ثوبهما فانت حر ففعل العبد ذلك فشهد الرجلان أو ابناهما على تحقق الفعل تقبل ولو قال ان كلمتما عبدى هذا أو مسستما ثوبه فشهدا على تحقق الفعل لاتقبل ولو قال لعبده ان كلمت فلانا وفلانا فأنت حر فشهدا أنه كلمهما لاتقبل حلف بعتق عبده على أن لا يستقرض فشهدا أنهما أقرضاه لاتقبل ولو شهدا أنه طلب منهما الاقراض الا أنهما لم يقرضاه تقبل ان استقرضت من فلان فعبده حر فشهد رجل وأبو العبد أنه استقرض من فلان كذا والحالف ينكر تقبل فى حق المال لا فى حق العبد لان فيه شهادة الاب لابنه فى نوع فى الشهادة على فعل نفسه من شهادات البزازية * غلام را كفته است كه اكر بافلان سخن كويى يا بخانه وى روى تاده روز تو آزادو آن فلان با يكى مرد ديكر كواهى مى دهند كه اين غلام دران ده روز بافلان سخن كفت يا بخانه وى رفت (١) هل تسمع شهادة الفلان أم لا أجاب فى التكلم معه لا وفى الذهاب الى بيته نعم لان الذهاب الى بيته يتم بدونه والتكلم معه لا يتم بدونه وشهادة الرجل على شئ لا يتم الا به لا تسمع من أواخر شهادات القاعدية

(الرابع فى الشهادة على النفى)

الشهادة لو قامت على الاثبات وفيها نفى بأن يقول هذا غلامه نتج عنده أو هذه دابته نتجت ولم يزل ملكا له هل تقبل اختلف فيها المشايخ والاصح قبولها (٢) كذا (فت) فى الثانى عشر من الفصولين وتمامه فيه * (سك) شهدا عليه أنا سمعناه يقول المسيح ابن الله ولم يقل قول النصارى فبانت امرأته وهو يقول وصلت بقولى قول النصارى تقبل البينة وتقع الفرقة ولو قالا سمعناه يقول المسيح ابن الله ولم نسمع منه غيره ترد الشهادة ولا تقع الفرقة ولو شهدا بخلع أو طلاق بلا استثناء بأن قالا نشهد أنه خالع بلا استثناء أو خالع ولم يستثن لا يقبل قول الزوج ونظائره ولو قالا لم نسمع منه غير كلمة الخلع أو الطلاق كان القول للزوج ولا يفرق بينهما الا أن يظهر منه ما يدل على صحة الخلع من قبض البدل أو غيره فحينئذ يكون القول قولها وهذه المسئلة مما تقبل فيها الشهادة على النفى (٣) من المحل المزبور * شهد أنه استقرض من فلان فى يوم كذا فى بلد كذا فبرهن على أنه لم يكن فى ذلك اليوم فى ذلك المكان بل كان فى مكان آخر لا تقبل لان قوله لم يكن فيه نفى صورة ومعنى وقوله بل كان فى كذا نفى معنى وأصله ما ذكر فى النوادر عن الثانى شهدا عليه بقول أو فعل يلزم عليه بذلك اجارة أو بيع أو كتابة أو طلاق أو عتاق أو قتل أو قصاص فى مكان وزمان وصفاه فبرهن المشهود عليه أنه لم يكن يومئذ ثمة لا يقبل لكنه (٤) قال فى المحيط ان تواتر عند الناس وعلم الكل عدم كونه فى ذلك المكان والزمان لا تسمع الدعوى عليه و يقضى بفراغ الذمة لانه يلزم تكذيب الثابت بالضرورة والضروريات مما لا يدخله الشك عدنا الى كلام الثانى وكذا كل بينة قامت على أن فلانا لم يقل ولم يفعل ولم يقر فى أول نوع فى الشهادة على النفى من شهادات البزازية * رجل كان له عند

(ترجمة) (١) قال لعبده ان تكلمت مع فلان أو ذهبت بيته فى ظرف عشرة أيام فانت حر وشهد ذلك الشخص مع غيره أنه فى ظرف تلك العشرة الايام تكلم معه أو ذهب بيته اه (٢) قال صدر الشريعة فى شرح الوقاية فى باب حلف الفعل النفى الذى يحيط به علم الشاهد مثل الاثبات على ما بين فى الاصول فى الترجيح سعد (٣) قال شهادت بر نفى بعض آنست كه بلفظ نفى بود وبمعنى هم نفى چنانكه اين ملك وى نيست ووى انكار نكرده است وبعض آنست كه بلفظ نفى است وبمعنى اثبات چنانكه طلقها وما استثنى فان معناه وسكت وچنانكه قال عزير ابن الله ولم يقل وقالت اليهود أو قول اليهود أو نحو ذلك ونحو أن يقول بى دستورى رفت أى ذهب مع النهى والمنع وبعض ديكر آنست كه بلفظ اثبات است وبمعنى نفى چنانكه ان لم أحج العام فالعبد كذا تفاوت چيست أجاب هر نفى كه اورا يك ضد بود آن اثبات ضد بود ومقبول وهر نفى كه اورا اضداد بود آن اثبات چيزى نبود لانه ليس بعض الاضداد بالاثبات بأولى من البعض فبقى نفيا محضا فلا يقبل وهى اثبات كه متضمن نفى بود ففيه اختلاف كما عرفت كذا فى شهادات القاعدية سعد

(ترجمة ما فى الهامش)

الشهادة على النفى بعضها يكون لفظه نفيا ومعناه نفى أيضا نحو هذا ليس ملكه وهو غير منكر وبعضها لفظه نفى ومعناه اثبات نحو طلقها وما استثنى فان معناه وسكت ونحو قال عزير ابن الله ولم يقل قالت اليهود أو قول اليهود ونحو ذلك ونحو أن يقول ذهب بلا اذن أى ذهب مع النهى والمنع وبعضها بلفظ الاثبات ومعناه نفى نحو ان لم أحج العام فعبدى كذا فما التفاوت أجاب كل نفى له ضد واحد يصح حمله عليه ويكون مقبولا وكل نفى له أضداد لا يصح حمل شئ عليه لانه ليس بعض الاضداد بالاثبات بأولى من البعض فبقى نفيا محضا فلا تقبل وكل اثبات متضمن نفيا ففيه اختلاف اه

(٤) قوله لكنه قال فى المحيط الخ كان فى ذكر كلمة الاستدراك اشعارا بضعفه ومخالفته للقوم فيما تقرر عندهم كيف لا وقد تقرر عندهم أن الترجيح عندنا بقوة الدليل لا بكثرته ولا ترجيح بكثرة الشهود كما تقرر فى الاصول والفروع كذا بخط بعض العلماء وعزاه الى سعدى افندى وبما فى المحيط أفتى مولانا أبو السعود سعد

رجل وديعة فقال المودع لرب الوديعة دفعت الوديعة اليك بمكة يوم كذا وأقام رب الوديعة بينة أن المودع في اليوم الذي ادعى الدفع فيه بمكة كان بالكوفة لم أجز هذه الشهادة ولو أقام البينة على اقرار المودع أنه كان بالكوفة في ذلك اليوم قبلت الشهادة من متفرقات وديعة الذخيرة * (بس) الشرط يجوز اثباته ببينة ولو كان نفيا كما لو قال لقنه ان لم أدخل الدار اليوم فأنت حر فبرهن القن أنه لم يدخل يعتق قيل فعلى هذا لو جعل أمرها بيدها ان ضربها بغير جناية ثم ضربها وقال ضربتها بجناية وبرهنت أنه ضربها بغير جناية ينبغي أن تقبل بينتها وان قامت على النفي لقيامها على الشرط * (ص) حلف ان لم تجئ صهرتي في هذه الليلة فامرأتي كذا وشهدا أنه حلف كذا ولم تجئ صهرته في تلك الليلة وطلقت امرأته تقبل لانها على النفي صورة وعلى اثبات الطلاق حقيقة والعبرة للمقاصد لا للصور كما لو شهدا أنه أسلم واستثنى بأن يقول أسلمت وأبرأت ان شاء الله وشهد آخران أنه أسلم ولم يستثن يقبل بينة اثبات الاسلام ولو فيها نفي اذ الغرض اثبات اسلامه (١) في الثاني عشر من الفصولين * قال زن بر شوى دعوى كرد كه وى سوكند خورده بود بسه طلاق من كه بى دستور تو از شهر نروم وبى دستوري من از شهر برفت باچنين سوكند خورده بود كه بى جنايت مرا نزند اكنون بى جنايت مرا زد وشوى منكرست وكواهان همچنين كواهى دادند أجاب اكر شوى همه را منكر بود ويا سوكند را مقر بود ورفتن وزدن را منكر كواه مسموع بود (٢) لا يقال ان هذه شهادة على النفي لانه يقال لا بل هذه شهادة على اثبات شرط الحنث وهو الفعل العاري عن الاذن لا على نفي الاذن بل انتفاء الاذن يحصل ضمنا وتبعا ولا عبرة به وان كان الزوج مقرا باليمين والذهاب والضرب لكنه ذهبت يقول باذنها أو ضربت بجنايتها فقال الشهود انها لم تأذن ولم تجن فانها لا تسمع لانها قامت على النفي مقصودا من دعوى القاعدية *١

(الخامس في شهادة النساء والشهادة عليها أولها)

وفي الاقضية تجوز شهادة النساء وحدهن فيما لا يطلع عليه الرجال كالولادة ونحوها ولا يشترط العدد ويكتفى بشهادة امرأة واحدة حرة مسلمة عدلة عندنا والمثنى أحوط ويشترط الحرية والعقل والبلوغ والاسلام ولفظ الشهادة عند مشايخنا ومشايخ بلخ خلافا لما يقوله مشايخ العراق والقدوري اعتمد على الاول وعليه الفتوى بخلاف الديانات وأما شهادة رجل واحد على الولادة أو العيب في هذا الموضع فقد اختلف المشايخ فيه والاصح أنها تقبل ويحمل على أنه وقع بصره على فرجها من غير قصد أو قصد تحمل الشهادة فلا يضر كما في الشهادة على الزنا وفي استهلال الصبي لا تقبل شهادة النساء الا في الصلاة عليه وفي الميراث لا تقبل الا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين وعندهما تقبل في ذلك كله شهادة الحرة المسلمة والشهادة على حركة الولد بعد الولادة على هذا الخلاف والشهادة على العذراء والرتقاء على هذا المرأة المنكوحة اذا جاءت بولد وقالت لزوجها انه منك فأنكر الزوج ولادتها لا يقبل قولها بدون شهادة القابلة فان شهدت تقبل ويثبت النسب والثنتان أحوط وتأويل المسئلة اذا كان زوجها يكذبها أما اذا كان

(١) في التسهيل في فصل عتق البعض ان لم أدخل الدار اليوم فهو حر فشهدا أنه لم يدخل اليوم تقبل لانها على النفي تقبل في الشروط لانها للاثبات معنى لانها قامت لاثبات العتق والعبرة للمعنى فيقضى بعتقه وان قامت على النفي ط

(ترجمة)

(٢) ادعت على زوجها أنه حلف بالطلاق الثلاث مني ان خرج من المدينة بغير اذني وانه قد خرج بغير اذني وان ضربني بغير جناية والآن ضربني بغير جناية والزوج منكر ذلك كله وشهد الشهود بذلك أجاب ان أنكر الزوج الجميع أو أقر باليمين وأنكر الذهاب والضرب تسمع الشهادة اه

يصدقها أولم يكن زوج ثبتت الولادة بمجرد قولها بدون شهادة القابلة في جنس آخر في شهادة النساء من الثاني من شهادة الخلاصة وكذا في البزازية بعبارة أخصر * وفي الفتاوى العتابية وفي المجرد لا تقبل شهادة النساء في السرقة في حق القطع وتقبل في حق الضمان في الثاني من شهادات التاتارخانية (١) * اختلاف المشايخ في أنه هل يصح تحمل الشهادة على المرأة اذا كانت منتقبة بعض مشايخنا وسعوا وقالوا يصح عند التعريف وقالوا تعريف الواحد يكفي كما في المزكي والمترجم والاثنان أحوط على الخلاف الذي عرف في تلك المسئلة والى هذا القول (٢) مال الشيخ الامام خواهرزاده وبعضهم قالوا لا يصح التحمل عليها بدون رؤية وجهها وبه كان يفتي القاضي شمس الاسلام الاوزجندي والشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني ثم على قول أبي يوسف ومحمد اذا أخبره عدلان أنها فلانة بنت فلان يكفي وعلى قول أبي حنيفة لا يحل له الشهادة ما لم يسمع من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب والفقيه أبو بكر الاسكاف كان يفتي بقولهما في هذه المسئلة وهو اختيار نجم الدين النسفي وعليه الفتوى في الاول من شهادات التاتارخانية وكذا في المحيط * وهل تشترط رؤية وجهها اختلف المشايخ فيه منهم من لم يشترط واليه مال الشيخ الامام خواهرزاده وفي النوازل قال تشترط رؤية شخصها وفي الجامع الاصغر شرط رؤية وجهها في الاول من شهادات الخلاصة * وقال الامام أبو بكر لا تشترط رؤية شخصها أيضا وغيره على أنه يشترط رؤية شخصها من أوائل شهادات البزازية وكذا في الاول من شهادات التاتارخانية * (قن مق) شهدا على امرأة باسمها ونسبها وهي حاضرة فقال القاضي للشهود هل تعرفون المدعى عليها فقالوا لا لا تقبل شهادتهم ولو قالوا تحملنا الشهادة على امرأة اسمها كذا ولكن لا ندري أن هذه المرأة هل هي تلك أم لا صحت شهادتهم على المسماة فكان على المدعي اقامة البينة أن هذه هي بخلاف الاول اذ أقروا في الاول بالجهالة فبطلت شهادتهم كذا (ط) في التاسع من الفصولين * (ط فقط) لو أخبر الشاهد عدلان أن هذه المقرة فلانة بنت فلان يكفي هذا للشهادة على الاسم والنسب عندهما وعليه الفتوى ألا يرى أنهما لو شهدا عند القاضي يقضي بشهادتهما والقضاء فوق الشهادة فيجوز الشهادة باخبارهما بالطريق الاولى فان عرفها باسمها ونسبها عدلان ينبغي للعدلين أن يشهدا الفرع على شهادتهما كما هو طريق الاشهاد على الشهادة حتى يشهدا عند القاضي على شهادتهما بالاسم والنسب ويشهدا بأصل الحق أصالة فيجوز ذلك وفاقا من المحل المزبور (٣) * وفي الجامع الاصغر قال أبو بكر الاسكاف المرأة اذا حسرت عن وجهها وقالت أنا فلانة بنت فلان وقد وهبت لزوجي المهر فان الشهود لا يحتاجون الى شهادة عدلين أنها فلانة بنت فلان مادامت حية فان ماتت حينئذ تحتاج الشهود الى شهادة شاهدين أنها كانت فلانة بنت فلان قال نجم الدين عمر النسفي ويصح تعريف من لا يصح شاهدا لها (٤) سواء كان الاشهاد لها أو عليها وفي العتابية (٥) ويقبل في تعريفها قول أبيها أو ابنها أو زوجها (م) ومن المشايخ من قال اذا كان الاشهاد لها لا يصح تعريف من لا يصلح شاهدا لها

(١) وكذا في سرقة التاتارخانية في فصل في ظهور السرقة وفيه أنه تقبل الشهادة على الشهادة في حق المال لا في حق القطع منه

(٢) أي الى صحة تحمل الشهادة على المرأة المنتقبة عند التعريف منه

(٣) وكذا في الاول من شهادة المحيط منه

(٤) والتعريف كالتعديل فيصح كلاهما من المرأة والمحدود في القذف كذا في الخلاصة في الجنس الخامس من القضاء منه

(٥) كذا في التاسع من الفصولين منه

وفي التتمة

* وفي التتمة وسئل علي بن أحمد عن امرأة أقرت عند رجلين أنها أعتقت هذه الجارية ولم يريا وجه المعتقة هل لهما أن يشهدا بذلك قال لا ما لم يعرفاها فان لم يفارقاها منذ أعتقتها وسعهما أن يشهدا عليها بالاعتاق وفي جامع الفتاوى ولو شهدوا على هبة مهرها لزوجها فقالوا نتيقن أنها كانت غيرأنا لم نر وجهها قال أبو نصر ان كانوا رأوها ولم يروا وجهها قبل الهبة ثم لم يبرحوا حتى انتقبت وسترت وجهها ولم يبرحوا حتى وهبت جاز لهم أن يشهدوا عليها بالهبة وان وردت عليهم منتقبة لا ينظرون اليها والى وجهها حتى تكلمت بالهبة والنغمة تشبه النغمة فلا يشهدون على الاشتباه وفي الملتقط ولو شهدوا على امرأة باسمها ونسبها وهي حاضرة وقالوا لا نعرفها لا تقبل وعن محمد بن مقاتل اذا سمع الرجل صوت امرأة من وراء الحجاب وشهد عنده اثنان أنها فلانة بنت فلان لا يجوز أن يشهد عليها أطلق الجواب اطلاقا وكان الفقيه أبو الليث رحمه الله يقول اذا أقرت امرأة من وراء الحجاب وشهد عنده اثنان أنها فلانة لا يجوز لمن سمع اقرارها أن يشهد على اقرارها الا اذا رأى شخصها يعني حال ما أقرت فحينئذ يجوز له أن يشهد على اقرارها شرط رؤية شخصها لا رؤية وجهها وفي الحاوي سئل عن القول المعتمد عليه في تعريف المرأة فقال أن يشهد على معرفتها رجلان عدلان أو رجل وامرأتان في الفصل الاول من شهادات التاتارخانية * ولو عرف امرأة بعينها ونغمة كلامها فأقرت عنده بأمر من وراء الحجاب فعرفها بصوتها وأخبرت نساء كن عندها أنها فلانة ووثق بذلك لكنه لم يرها فله أن يشهد بذلك هو المختار ولو لم يعرفها بصوتها لكن أخبرت النساء أو لم تخبر لكنه عرفها بصوتها ووثق به فليس له أن يشهد في باب من يحل للشاهد أن يشهد من شهادات القنية * (قش) لو أخبرت امرأة أنها فلانة بنت فلان لا يحل للشاهد أن يشهد باسمها ونسبها لان تعريف المرأة الواحدة والرجل الواحد لا يكفي وعرفها رجلان (١) وقالا نشهد أنها فلانة بنت فلان بن فلان حل له الشهادة وفاقا لان في لفظ الشهادة من التأكيد ما ليس في لفظ الخبر لانه يمين بالله معنى في التاسع من الفصولين وتمامه فيه * وفي الصغرى اذا شهد اثنان أن فلانا طلق امرأته والزوج غائب لا تقبل وان شهدا عند المرأة حل لها أن تعتد وتتزوج بزوج آخر وكذا اذا شهد عندها رجل عدل وقال الشهادة والاخبار عند ولي المرأة كالشهادة والاخبار عندها وفي شهادات فتاوى قاضيخان ولو شهد عند المرأة واحد بموت زوجها أو بردته (٢) أو بطلاقه اياها يحل لها أن تتزوج وفي الذخيرة واذا غاب الرجل عن امرأته فأخبرها عدل أن زوجها طلقها ثلاثا أو مات عنها فلها أن تعتد وتتزوج بزوج آخر فان كان المخبر فاسقا تحرت (٣) وفي اخبار العدل بالموت انما يعتمد على خبره اذا قال عاينته ميتا أو شهدت جنازته أما اذا قال أخبرني مخبر بذلك لا يعتمد على خبره في أوائل الثالث عشر من العمادية * ولو قال رجل لامرأة سمعت من الناس أن زوجك فلانا مات جاز لها أن تتزوج ان كان المخبر عدلا فلو أن المرأة اذا تزوجت بزوج آخر ثم أخبرها جماعة أن زوجها حي ان صدقت الاول فالنكاح جائز هذا في فتاوى النسفي وفي المنتقى لم يشترط تصديق المرأة لكن شرط العدالة على المخبر وفي النوازل ان كان المخبر عدلا لكنه أعمى أو محدود في قذف

(١) قوله وعرفها رجلان الخ كذا في جميع النسخ التي بأيدينا وظاهر أن المناسب أن يقول فلو عرفها الخ اه مصححه

(٢) ولو شهد عندها عدل أنه ارتد عن الاسلام ففيه روايتان كذا في المنية منه

(٣) وفي الخامس من كراهية الكافي ولو كان المخبر غير ثقة فأتاها بكتاب من زوجها بالطلاق ولا يدري أنه كتابه أم لا الا ان أكبر رأيها أنه حق فلا بأس بأن تعتد وتتزوج لان القاطع طارئ ولا منازع كذا في الثاني عشر من الفصولين منه

فهو جائز من أوائل شهادات الخلاصة وكذا في البزازية وخزانة المفتين * امرأة الغائب اذا أخبرها رجل بموته وأخبرها رجلان بحياته فان كان الذي أخبرها بموته شهد أنه عاين موته أو جنازته وكان عدلا وسعها أن تعتد وتتزوج بزوج آخر هذا اذا لم يؤرخا فان أرخا وتاريخ شهود الحياة متأخر فشهادتهما أولى قاضيخان في فصل انتقال العدة من كتاب الطلاق وكذا في فصل في الشاهد يشهد بعدما أخبر بزوال الحق وكذا في أوائل شهادة البزازية والخلاصة * وفي فتاوى رشيد الدين ولو شهد رجل بالموت وشهد آخر بالحياة فالمرأة تأخذ بقول من كان عدلا منهما سواء كان العدل أخبر بالموت أو بالحياة ولو كانا عدلين يؤخذ بقول من يخبر بالموت لانه يثبت العارض في الثالث عشر من العمادية

* (السادس في الشهادة بالتسامع)

اذا شهدت الشهود بما تجوز به الشهادة بالسماع وقالوا لم نعاين ذلك ولكنه اشتهر عندنا جازت شهادتهم ولو قالوا اشهدنا بذلك لانا سمعنا من الناس لا تقبل شهادتهم في فصل الشاهد بشبهة من الخانية وكذا في الاول من شهادات التاتارخانية نقلا عن الذخيرة وكذا في البزازية والصغرى * واذا شهد شاهدان على موت رجل فهذا على وجهين ان أطلقا لذلك اطلاقا ولم يبينا شيأ أو قالا لم نعاين موته وانما سمعناه من الناس ففي الوجه الاول تقبل شهادتهما وفي الوجه الثاني ان لم يكن موت فلان مشهورا لا تقبل الشهادة بلا خلاف (١) وان كان موت فلان مشهورا ذكر في الاصل وفي كتاب الاقضية أنه تقبل الشهادة وهكذا ذكر الخصاف في أدب القاضي (٢) وقد قال بعض مشايخنا لا تقبل شهادتهم وبه أخذ الصدر الشهيد حسام الدين وفي العناية وهو الصحيح *(م) وان قالا نشهد أن فلانا مات أخبرنا بذلك من شهد بموته ممن يوثق به جازت شهادتهما هكذا ذكر في كتاب الاقضية وهذا فصل اختلف فيه المشايخ بعضهم قالوا لا تجوز هذه الشهادة وعن أبي يوسف أنه تقبل هذه الشهادة اذا فسر بالسماع وكذا في الشهادة على الملك اذا فسر باليد وقد عثرنا على الرواية أنه تجوز الشهادة وهي رواية كتاب الاقضية في الاول من شهادات التاتارخانية * ولو شهدا بموته وقالا أخبرنا بذلك من يوثق به فالاصح أنه تقبل الشهادة وكذا ذكره الخصاف أيضا وفيه اختلاف المشايخ وكذا لو قالا شهدنا دفنه أو جنازته والموت كالقتل من أوائل شهادات البزازية * ولا يشترط في المخبر بالموت لفظ الشهادة وأما الذي يشهد عند الحاكم لا بد له من لفظ الشهادة من المحل المزبور وتمامه فيه ملخصا * الشهادة بالشهرة في النسب وغيره بطريقين الشهرة الحقيقية أو الحكمية فالحقيقية أن يشتهر ويسمع من قوم كثير لا يتصور تواطؤهم على الكذب ويشترط فيه التواتر لا العدالة والحكمية أن يشهد عنده عدلان من الرجال أو رجل وامرأتان بلفظ الشهادة والشهادة انما تحل بالشهرة في أربعة النسب (٣) والنكاح والقضاء والموت ولكن الشهرة في الثلاثة الاولى لا تثبت الا بخبر جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب أو بخبر عدلين بلفظ الشهادة وفي الموت بخبر

(١) والاشتهار يكون بطريقين أحدهما أن يسمع من جماعة كثيرة لا يتصور تواطؤهم على الكذب وفي هذا لا تشترط العدالة ولا لفظ الشهادة والثاني أن يشهد عنده عدلان بلفظ الشهادة كذا في الخانية في فصل في الشاهد يشهد بعدما أخبر بزوال الحق من الشهادة وفي العناية ان ثبوت الشهرة بخبر عدلين انما هو عند الامامين لا عنده وفي الثاني عشر من الفصولين نقلا عن (فقط) وطريق معرفة النسب أن يسمعه من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب عند أبي حنيفة وعندهما لو أخبره عدلان يكفي وقد مر في أوائل جنس آخر من الفصل التاسع من الفصولين وهو فصل الاشارة أن الفتوى على قولهما * وسمى الاول في الخلاصة والقاعدية والمنية وشرح أدب القاضي والبزازية شهرة حقيقية والثاني شهرة حكمية وفي الثاني عشر من الفصولين والشهرة لا تثبت بقولهما سمعنا من الناس اذ السماع قد يكون من واحد غير عدل أو جماعة غير عدول (فقط) الشهرة الشرعية أن يشهد عنده عدلان أو رجل وامرأتان بلفظ الشهادة من غير استشهاد ويقع في قلبه أن الامر كذلك انتهى فيكون المراد من الشهرة الشرعية الحكمية *

(٢) وفي الولوالجية تقبل مطلقا سواء كان موته مشهورا أو لم يكن *

(٣) اذا سمع الناس يقولون ان هذا ابن فلان أو أخ فلان حل له أن يشهد على ذلك وكذا لو أخبره بذلك رجلان عدلان والنسب والنكاح يخالفان الموت هنالك اذا أخبره رجل أو امرأة حل له أن يشهد وهنا لا يحل له حتى يخبره رجلان عدلان كذا في الاول من شهادات النصاب ومثله في نوع في الشهادة بالتسامع من شهادات الخلاصة *

العدل الواحد وقال أبو يوسف بخبر عدلين وأن يكون موته مشهورا في الشهادة بالنسب والموت من شهادة المنية * وفي الوقف الصحيح أنه تقبل بالتسامع على أصله لا شرائطه لانه يبقى على الاعصار لا شرائطه وكل ما تتعلق به صحة الوقف وتتوقف عليه فهو من أصله وما لا تتوقف عليه الصحة فهو من الشرائط ونص الفضلي على أنه لا يصح في الوقف الشهادة بالتسامع واختار السرخسي جوازها على أصله لا على شرائطه بان يقولوا انه وقف على المسجد هذا أو المقبرة هذه وأما اذا لم يذكر ذلك لا تقبل والمراد من الشرائط أن يقولوا ان قدرا من الغلة لهذا ثم يصرف الفاضل الى كذا بعد بيان الجهة فلو ذكر هذا لا تقبل في الاول من شهادات البزازية * والشهادة بالوقف وشرائطه هل تحل بشهرة وسماع لا رواية لهذا واختلف فيه المشايخ قيل تحل وقيل لا وقيل تحل على أصل الوقف لا على شرائطه وهو الاصح اذ يشتهر أصله لا شرائطه ولو شهدا بالوقف وصرحا بالتسامع تقبل (١) في الثاني عشر من الفصولين * ولو فسر القاضي أنه يشهد بتسامع أو بمعاينة اليد لم تقبل قيل في الوقف تقبل وفي النسب والنكاح تقبل في الاصح من شهادة التسهيل * قال وأما الشهادة على الدخول بالشهرة والتسامع فتجوز أيضا كذا ذكره شمس الائمة السرخسي في شرح أدب القاضي لان هذا أمر يشتهر ويتعلق به أحكام مشهورة من النسب والمهر والعدة وثبوت الاحصان في أوائل شهادة القاعدية * ولو شهدوا بالنكاح وقالوا بهذه العبارة بالفارسية (٢) ما ايشانرا زن وشوى مى دانيم اودانسته ايم اوجنان باشيده اند كه زنان باشويان مى باشند (٣) لا تقبل لانهم شهدوا على الرضا بالنكاح وما شهدوا على النكاح وقال القاضي تقبل لان هذه على النكاح وعلى الرضا ولو شهدوا وقالوا جون بدرا ورا باين شوى داده است اوداشته است اورضا داده است (٤) لا تقبل والمختار أنه تقبل في الخامس من شهادات الخلاصة * ذكر في الفصول للامام الاستروشني وقال قال رشيد الدين شهدا على النكاح فسألهما القاضي هل كنتما حاضرين فقالا لا فانه تقبل شهادتهما لانه تحل لهما الشهادة على النكاح بناء على التسامع أو بناء على أنهما رأياهما يسكنان في موضع (٥) وقيل لا تقبل لانهما لما قالا لم نعاين العقد تبين للقاضي أنهما يشهدان بناء على التسامع ولو شهدا وقالا نشهد لانا سمعنا لا تقبل شهادتهما فكذا هذا وقال صاحب العدة لو شهدا عند القاضي وقالا نشهد أن فلانا مات أخبرنا بذلك من نثق به جازت شهادتهما هو الاصح والخصاف جوز ذلك أيضا وفيه اختلاف المشايخ قال الامام ظهير الدين لو شهد على النكاح والنسب وفسر وقال لاني سمعت ذلك من قوم لم يتصور اجتماعهم على الكذب لا تقبل وقيل تقبل في الفصل الاول من شهادة النهاية * وأما في المهر هل يشهد بالتسامع فيه روايتان والاصح أنه جائز له (٦) كذا في المنتقى في الاول من شهادات الخلاصة وكذا في البزازية وخزانة المفتين * ولا يشهد بالشهرة في الولاء اذا كانت الورثة التي يضاف اليهم الولاء يزعمون أنه رقيق وعن الثاني آخرا وهو قول محمد أنها تجوز ولا تجوز في العتق والطلاق اجماعا وقال الحلواني هذا قولهما وعن الثاني أنها تجوز

(١) وفي شهادات المجتبى (٨) بعلامة (ط) تقبل الشهادة على أصل الوقف بالشهرة وعلى شرائطه أيضا هو المختار وتقبل الشهادة على الشهادة في الوقف وفي التاسع عشر من رسائل ابن نجيم هل يثبت شرط الواقف بالتسامع كأصله اختلف التصحيح فيها ففي الكتب المعتمدة كالخلاصة والبزازية أن المختار أنه لا يثبت بالتسامع وعلل الشارحون بأن أصله هو الذي يشتهر دون شرائطه وفي المجتبى المختار أنه يثبت بالتسامع ورجحه في فتح القدير انتهى منه

(٨) في فصل ولا يجوز للشاهد أن يشهد وقد مر في الثاني من الوقف ما يناسب هذا المقام منه

(٢) أو بالعربي كانا يسكنان حينا كسكنة الازواج كذا في البزازية منه

(ترجمة)

(٣) نحن نعرف هذه زوجة هذا أو عرفنا أو كانا كذلك يجتمعان اجتماع الازواج اه

(ترجمة)

(٤) ان أباها أعطاها هذا الزوج أو امسكها لهذا الزوج أو رضي بالاعطاء له اه

(٥) قال في الظهيرية في مقطعات الشهادة ولا بأس للرجل أن يشهد بالنكاح المشهور وان لم يحضر النكاح فان خرج قوم من ملاك قوم وأخبروا رجالا كانوا في الخارج أن فلانا تزوج فلانة على مهر كذا احل للسامعين أن يشهدوا على النكاح كذا في الخانية منه

قال في الثاني عشر من الفصولين لو رأى رجلا يدخل على امرأة وسمع من الناس أنها زوجته وسعه أن يشهد أنها زوجته وان لم يعاين العقد منه

(٦) قال في الخانية في فصل في الشاهد يشهد بعد ما أخبر بزوال الحق هو الصحيح وكذا في مقطعات شهادات الظهيرية منه

كما فى الولاء (١) فى الاوّل من شهادات البزازية وكذا فى الخلاصة * الشهادة بالعتق لا تحل بشهرة وبسماع عندنا خلافا للشافعى والشهادة بالولاء لا تحل بشهرة عند أبى حنيفة ما لم يعاين تحرير مولاه وهو قول أبى يوسف الاوّل وعلى قوله الثانى تحل وقول محمد مضطرب (مح) والعتق كالولاء اختلافا فى الثانى عشر من الفصولين * وفى الخصائل قدم رجل بلدة وذكر أنه ابن فلان وأقام طويلا لم يسغ لأحد أن يشهد أنه ابن فلان حتى يلقى رجلين من أهل بلده يشهدان به (٢) من أوائل شهادات البزازية

* (السابع فى شهادة أهل الكفر والشهادة عليهم) *

(٣) وتقبل شهادة الكافر على العبد الكافر التاجر وان كان مولاه مسلما وعلى العكس لا تقبل والوكيل مع الموكل بمنزلة العبد مع المولى فى باب شهادة أهل الذمة من شهادات محيط السرخسى ملخصا * كافر مات وأوصى الى رجل مسلم فشهد كافران بدين على الميت فان القاضى يقبل شهادتهما وفى الظهيرية وان كان الوصى مسلما فى الحادى عشر من شهادة التاتارخانية * اذا شهد كافران على شهادة مسلمين لكافر على كافر بحق أو على قضاء قاضى المسلمين على كافر لمسلم أو لكافر لم تجز شهادتهما فى باب الشهادة على الشهادة من شهادات المبسوط للسرخسى * قال محمد فى الجامع مسلم ادّعى أنّ فلانا النصرانى مات وأوصى اليه وأقام شهودا من النصارى فان أحضر غريما نصرانيا قبلت الشهادة عليه قياسا واستحسانا وتعدّى الى غيره وأمّا اذا أحضر غريما مسلما القياس أن لا تقبل شهادتهم عليه وهو قول محمد أوّلا وفى الاستحسان تقبل فى الحادى عشر من شهادة المحيط البرهانى * والذى بينا من الجواب فى الوصاية فهو الجواب فى النسب حتى لو أقام نصرانى بينة من النصارى أنّ فلانا مات وأنه ابنه ووارثه لا يعلمون له وارثا غيره وأحضر غريما للميت كافرا تقبل شهادتهم قياسا واستحسانا فان أحضر غريما مسلما القياس أن لا تقبل وفى الاستحسان تقبل من المحل المزبور * ولو أنّ مسلما ادّعى وكالة من نصرانى بكل حق له فى الكوفة وأحضر غريما مسلما وأقام عليه شهودا نصارى لا تقبل لانّ هذه شهادة نصرانى قامت على المسلم مقصودا فلا تقبل فرق بين الوصاية والوكالة والفرق أنّ الايصاء غالبا يكون حالة الموت فى دورهم والمسلمون لا يحضرون دورهم عند موتهم غالبا فقبلنا شهادتهم لما ذكرنا صيانة لحقهم عن البطلان وأمّا الوكالة فتقع خارج دورهم غالبا والمسلمون يخالطون خارج دورهم فيمكن اشهاد المسلمين عليها فلا ضرورة الى قبول شهادة أهل الذمة فان أحضر نصرانيا قبلت شهادتهم لكونها حجة على النصرانى (٤) من المحل المزبور وتمامه فيه * ولا تجوز شهادة ذميين على توكيل المسلم مسلما أو ذميا بقبض دينه من مسلم أو ذمى فان كان الطالب ذميا والوكيل مسلما والمطلوب ذميا جازت شهادتهما وان كان المطلوب مسلما مقرا بالدين والوكالة جازت أيضا شهادتهما وان كان منكرا للوكالة لم تجز شهادتهما فى الاوّل من وكالة الكافى وفى السرخسى والمبسوط تفصيل بأقصر عبارة * ولو كان مسلم فى يديه دار فادّعى ذمى فيها دعوى ووكل وكيلا بشهادة أهل الذمة

(١) وذكر شمس الائمة السرخسى أنّ الشهادة على العتق بالتسامع لا تقبل بالاجماع كذا فى أوائل شهادة القاعدية وفى شرح أدب القاضى فى الباب الرابع والمائة قال وكذلك الشهادة على الولاء بالتسامع لا تجوز فى قول أبى حنيفة ومحمد وفى قول أبى يوسف تجوز ذكر صاحب الكتاب الخلاف فى الولاء وذكر شمس الائمة الحلوانى فى شرح هذا الكتاب لانّ الخلاف ثابت أيضا فى العتق فانّ العتق يثبت الولاء والشهادة على الولاء شهادة على العتق لكن صاحب الكتاب لم يذكره وذكر شمس الائمة السرخسى فى شرح هذا الكتاب أنّ الشهادة على العتق بالتسامع لا تقبل بالاجماع وانما الخلاف فى الشهادة بالتسامع على الولاء ذكره صاحب الكتاب ١٢

(٢) ولو أنّ رجلا قال أنا فلان بن فلان لم يسع السامع أن يشهد على نسبه ولا يقضى بقوله ما لم يثبت ذلك بدليل والدليل هو الاشتهار وذلك يثبت بطريقين حقيقية او حكمية كذا فى القاعدية فى أوائل الشهادات ١٢

(٣) تقبل شهادة الذمى على مثله الا فى مسائل فيما اذا شهد نصرانيان على نصرانى أنه قد أسلم حيا كان أو ميتا فلا يصلى عليه بخلاف ما اذا كانت نصرانية كما فى الخلاصة الا اذا كان ميتا وكان له ولى مسلم يدّعيه فانها تقبل للارث ويصلى عليه بقول وليه كما فى الخانية أشباه * كافر مات وله ابنان مسلم وكافر فأقام المسلم بينة مسلمة أو كافرة على أنه مات مسلما وأقام الكافر بينة على موته كافرا يقضى بالارث للمسلم ويصلى عليه كالمولود بين مسلم وكافر يحكم باسلامه من شهادة أهل الذمة من شهادات المحيط للسرخسى * الموكل يهودى والغريم مسلم وجاء الوكيل بشهود نصارى لم تقبل لانّ هذه شهادة النصرانى قامت بالوكالة على المسلم مقصودا فان الغريم نصرانيا تقبل لانها قامت على النصرانى مقصودا وعلى الغريم المسلم تبعا وحكما فى باب الشهادات على الوكالة من شهادة المحيط للسرخسى ١٢

(٤) واذا قبل لم تجز القاضى هذه الشهادة وقضى له بالوكالة كان ذلك قضاء على جميع الغرماء من المسلمين وغيرهم حتى لو أحضر غريما مسلما بعد ذلك وهو يجحد وكالته لم يكلفه القاضى اقامة البينة على الوكالة فى حق جميع من كان بالكوفة كذا فى المحيط فى المحل المزبور ١٢

لم تجز شهادتهم على الوكالة أقرّ المسلم بالوكالة أو أنكرها وكذلك العبد والثوب وما أشبههما فان كان ذلك فى دين وهو مقرّ به وبالوكالة أجبر على دفعه الى الوكيل وليس هذا كالوكالة فى الخصومة من المحل المزبور * اذا وكل المسلم الذمى فى خصومة فشهد شهود من أهل الذمّة على ابطال حق المسلم لم يجز ذلك على ذلك المسلم ولو كان المسلم هو الوكيل والذمى صاحب الحق فشهد عليه قوم من أهل الذمّة جاز ذلك (١) واستشهد بالذمى اذا أوصى الى مسلم فشهد قوم من أهل الذمّة عليه بحق قبلت الشهادة من وكالة المبسوط للسرخسى ملخصا *(م) ولو أنّ كافرا وكل مسلما بشراء أو بيع لم أجز على الوكيل من البينة الاّ مسلمين (٢) ولو انّ مسلما وكل كافرا بذلك أجزت على الوكيل الشهود من أهل الكفر *(الذخيرة) (٣) قال أبو حنيفة وأبو يوسف اذا وكل النصرانى مسلما يبيع له ثوبا أو يشترى له ثوبا فشهد عليه نصرانيان بالبيع وهو يجحد أنّ ذلك جائز وكذلك الشراء فى الحادى عشر من شهادة التاتارخانية وتمامه فيه * واذا ادّعى رجل مسلم على مسلم مالا وجحد المطلوب وادّعى الطالب كفالة رجل من أهل الذمّة بالمال بأمره وجحد الكفيل ذلك فشهد رجلان من أهل الذمّة على ذلك فانه لا يجوز على المسلم شئ من ذلك ويجوز على الذمى حتى يؤخذ الكفيل بالمال واذا أدّى لا يرجع على الاصيل هكذا ذكر فى عامة الروايات وذكر فى بعض روايات هذا الكتاب وقال لا تقبل الشهادة أصلا فى الحادى عشر من شهادات المحيط البرهانى (٤) *(م) اذا مات الكافر وترك ابنين وترك ألفى درهم فاقتسماها بينهما ثم أسلم أحدهما ثم جاء كافر وادّعى لنفسه دينا على الميت وأقام على ذلك شاهدين كافرين قال فى الكتاب أجزت ذلك فى حصة الكافر خاصة (٥) اما اذا مات الكافر فجاء مسلم وكافر وادّعى كل واحد منهما دينا فأقام كل واحد منهما بينة من أهل الكفر قال فى الكتاب أجزت بينة المسلم وأعطيت حقه فان بقى شئ كان للكافر وروى الحسن بن زياد عن أبى حنيفة انّ التركة تقسم بينهما على مقدار دينهما فى الحادى عشر من شهادات التاتارخانية وكذا فى المحيط *(م) قال محمد فى الجامع نصرانى مات وترك مائة درهم لا غير وأقام مسلم شاهدين نصرانيين أنّ عليه مائة درهم وأقام مسلم ونصرانى شاهدين نصرانيين عليه بمائة درهم بينهما يقضى للمسلم المنفرد بثلثى مائة ويقضى بثلث المائة بين الشريكين نصفان ثم النصرانى الشريك يأخذ من شريكه المسلم نصف ما أخذه لتصادقهما أنّ الدين مشترك بينهما ثم ما فى يد النصرانى الشريك يضم الى ما فى يد شريكه ولو كان مكان المسلم المنفرد نصرانى منفرد وباقى المسئلة بحالها فالمائة تقسم بينهما أثلاثا لكل واحد منهما الثلث ولو كان شهود الشريكين مسلمين وشهود النصرانى المنفرد نصرانيين وباقى المسئلة بحالها كان هذا والاول سواء وان كان شهود النصرانى المنفرد مسلمين وشهود الشريكين نصرانيين وباقى المسئلة بحالها يقضى للنصرانى المنفرد بنصف المائة ويقضى بالنصف الآخر للشريكين فى الحادى عشر من شهادة التاتارخانية وكذا فى المحيط البرهانى * ولو شهد على اسلام النصرانى رجل وامرأتان من المسلمين وهو يجحد أجبر على الاسلام ولا يقتل ولو شهد رجلان من أهل دينه وهو يجحد فشهادتهما باطلة وكذا لو شهد الفساق من المسلمين على الاسلام لا تقبل

---

(١) ولو وكل كافر مسلما بخصومة فشهد عليه كافران بالدين قبلت البينة كذا فى المبسوط للسرخسى قبيل شهادة النساء منه

(٢) لأنّ الوكيل بالشراء والبيع فى حقوق العقد كالعاقد لنفسه فانما تقوم هذه البينة على المسلم كذا فى المبسوط قبيل شهادة النساء منه

(٣) وما نقل عن الذخيرة مخالف لما فى المحيطين ولما فى المبسوط فى أواخر باب الشهادة على الشهادة وهو رواية النوادر صرّح به فى المحيط منه

(٤) وكذا فى الحادى عشر من شهادات التاتارخانية بعين عبارته وقال فيه هكذا ذكر فى عامة روايات كفالة الاصل وذكر فى بعض الروايات انه لا تقبل هذه الشهادة أصلا منه

(٥) وأعاد فى التاتارخانية هذه المسئلة بعد صحيفة تقريبا وقال فيه ذكر فى المنتقى عن أبى حنيفة انى أقضى بنصف الدين فى حصة النصرانى وأبطل النصف وذكر عن أبى يوسف انى أقضى بذلك فى حصة النصرانى ولا اقضى على المسلم بشئ وتبين بما ذكر فى المنتقى انّ المذكور فى الجامع قول أبى يوسف ومحمد منه

وفى التاتارخانية نقلا عن الظهيرية نصرانى مات وترك ألف درهم فجاء مسلم ونصرانى وادّعى كل واحد منهما ألف درهم وأقام كل واحد منهما شاهدين نصرانيين فانّ الالف كلها للمسلم فى قول أبى حنيفة ومحمد وزفر وقال أبو يوسف الالف بينهما نصفان وفيه نقلا عن العيون قال هشام قال محمد هذا قوله الآخر وكان قول أبى يوسف مثل قول أبى حنيفة ثم رجع الى هذا القول وقال بينهما منه

ولا يصلى عليه بشهادتهم (١) من المحل المزبور وتمامه فيه * شهد نصرانيان على نصرانى أنه قد أسلم وهو يجحد لم تجز شهادتهما وكذا لو شهد رجل وامرأتان من المسلمين ويترك على دينه وجميع أهل الكفر فى ذلك سواء ولو شهد نصرانى على نصرانية أنها قد أسلمت جازت وقد أجبرتها على الاسلام ولا تقتل وهذا كله قول أبى حنيفة وفى نوادر ابن رستم تقبل شهادة رجل وامرأتين فى اسلام رجل نصرانى ويجبر على الاسلام ولا يقتل فى قول أبى يوسف وكذا شهادة النصرانيين على نصرانى أنه أسلم وقال محمد لا تقبل شهادتهما ولا يجبر على الاسلام كما قال أبو حنيفة الكل فى الاجناس فى كتاب ألفاظ الكفر من الخلاصة * وفى المنتقى شهد نصرانيان على نصرانى أنه مات مسلما وليس له ميراث يجب لاحد لا تقبل شهادتهما ولا نجعله مسلما وعن الثانى أنه لا تقبل فى الحياة وتقبل بعد الموت بخلاف ما لو مات نصرانى عن ابن نصرانى وابن مسلم فبرهن الابن المسلم نصرانيين على أنه مات مسلما وسأل الميراث تقبل فى حق المال ويرث منه الابن المسلم (٢) واذا قضى به نجعله مسلما ونصلى عليه فى نوع فى الشهادة على النفى من شهادات البزازية * ولو لم يشهد على اسلامه غير الولى يصلى عليه بقوله وليه المسلم ولا يكون له الميراث فى فصل الشهادة الباطلة من الخانية * مسلم باع عبدا من نصرانى فاستحقه نصرانى بشهادة نصرانيين لا يقضى له لانه لو قضى لرجع بالثمن على المسلم ولو كان المشترى النصرانى باعه من مثله وسلمه ووجد المشترى به عيبا وبرهن بنصرانيين على أنه كان معيبا بهذا العيب عند البائع المسلم قبل قبض النصرانى يرده على النصرانى بالعيب وليس له أن يرده على المسلم حتى يبرهن على العيب عنده بشاهدين مسلمين وفيه نصرانى قال لعبده المسلم أنت حر ان دخلت هذه الدار فشهد نصرانيان بتحقق الشرط لا تقبل فى نوع فى الشهادة على النفى من البزازية * قال فى المنتقى عبد باعه نصرانى ثم باعه المشترى من نصرانى آخر ثم وثم حتى تداولته عشرة أيد من الباعة كلهم نصارى ثم أسلم واحد منهم ثم ادعى العبد أنه حر الاصل وأقام على ذلك شهودا من النصارى قال زفر لا تقبل بينته سواء أسلم أولهم أو آخرهم أو أوسطهم حتى يقيم البينة من المسلمين وقال أبو يوسف ان كان المشترى الآخر هو الذى أسلم لا أقبل بينته وان كان غيره أسلم أقضى وترادوا الثمن فيما بينهم حتى ينتهى الى المسلم فلا يؤاخذ برد الثمن ولا من قبله من الباعة وهذا قول أبى حنيفة وزفر فى الحادى عشر فى شهادة أهل الكفر والشهادة عليهم من شهادة التاتارخانية وكذا فى المحيط البرهانى * قال ابن سماعة عن محمد فى نصرانيين شهدا على مسلم ونصرانى أنهما قتلا مسلما عمدا قال لا أجوز شهادتهما على المسلم وأدرأ عن النصرانى القتل واجعل عليه الدية فى ماله من المحل المزبور * ولا تقبل شهادة كافرين على شهادة مسلمين وعلى عكسه تقبل فى شهادة أهل الذمة من المحيط للسرخسى ملخصا * ولا تقبل شهادة أهل الذمة على كتاب قاضى المسلمين لذمى على ذمى فى الرابع والعشرين من قضاء المحيط البرهانى *

* (الثامن فى الاختلاف بين الدعوى والشهادة واختلاف الشاهدين) *

قال الشهادة لو خالفت الدعوى بزيادة لا يحتاج الى اثباتها أو بنقصان كذلك فان ذلك لا يمنع

قبولها

(١) وفى خزانة الاكمل نقلا عن المنتقى شهد نصرانيان على نصرانى أنه أسلم يجبر على الاسلام ولا يقتل وذكر بعده بورقتين تقريبا نقلا عن الاجناس وقال وفى نوادر ابن رستم لو شهد نصرانيان على نصرانية انها أسلمت صحت وأجبرتها على الاسلام ولا تقتل بخلاف ما لو شهدوا على نصرانى فانها لا تقبل عليه ١هـ

وروى المعلى عن أبى يوسف أنه قال لا أقبل شهادة أهل الذمة على اسلام الكافر فى حالة الحياة وأقبلها بعد الموت وان لم يكن له ميراث يجب لاحد بشهادتهم وروى عمرو بن أبى عمر فى الاملاء فى رجل من أهل الذمة مات فشهد مسلم عدل أو مسلمة أنه أسلم قبل موته وأنكر أولياؤه من أهل الذمة ذلك فميراثه لاوليائه من أهل الذمة بحاله وانه ظاهر قال وينبغى للمسلمين أن يغسلوه ويكفنوه ويصلوا عليه وكذلك ان كان محدودا من قذف بعد أن يكون عدلا كذا فى الحادى عشر من شهادات التاتارخانية ١هـ

وفى شهادة العدة للصدر الشهيد ذميان شهدا على ذمى أنه أسلم لا تقبل لان فى زعمهما انه مرتد وشهادة أهل الذمة على المرتد لا تقبل ١هـ

وفى مقطعات شهادات الظهيرية لو شهد رجل وامرأتان من أهل الاسلام أنه أسلم وهو يجحد يجبره الامام على الاسلام ويحبسه ولا يقتل لان نفسا ما لا تقتل بشهادة النساء فى موضع ما ١هـ

رجل مات وترك ابنين فشهد مسلمان ان أباهما مات نصرانيا وشهد نصرانيان أنه مات مسلما تقبل شهادة النصرانيين لاثبات الاسلام كذا فى شهادة العدة للصدر الشهيد ١هـ

(٢) لان شهادتهم على اسلامه فى حكم الميراث قامت على أوليائه الكفار وشهادة بعضهم على بعض حجة كذا فى الخانية فى فصل الشهادة الباطلة ١هـ

قبولها مثاله لو شهدا على اقراره بمال فقالا أقر في يوم كذا والمدعى لم يذكر اليوم أو شهدا ولم يؤرخا والمدعى أرخ أو شهدا أنه أقر في بلد كذا وقد أطلق المدعى أو ذكر المدعى المكان ولم يذكراه أو ذكر المدعى مكانا وهما سميا غير ذلك المكان أو قال المدعى أقر وهو راكب فرس أو لابس عمامة وقالا أقر وهو راجل أو راكب حمارا ولابس قلنسوة واشباه ذلك فانه لا يمنع القبول لان هذه الاشياء لا يحتاج الى اثباتها فذكرها والسكوت عنها سواء وكذا لو وقع مثل هذا التفاوت بين الشهادتين لا يضر من شهادات القاعدية * عبد في يدي رجل يزعم أنه ملكه فادعى العبد عليه أنه حر الاصل وشهدت الشهود أن صاحب اليد اعتقه لا تقبل وقيل تقبل وعلى العكس لا تقبل وقيل تقبل في الوجهين جميعا (١) في السابع والعشرين من دعوى التاتارخانية * ادعى شراء دار في يد رجل وشهد شاهدان ولم يسميا الثمن والبائع ينكر ذلك فشهادتهما باطلة وكذا لو سميا الثمن واختلفا في جنسه أو في مقداره وان شهدا على اقرار البائع بالبيع ولم يسميا الثمن ولم يشهدا بقبض الثمن فالشهادة باطلة وان قالا أقر عندنا أنه باعها منه واستوفى الثمن ولم يسم الثمن فهو جائز في الشهادة في الشراء والبيع من المبسوط ملخصا * شهدا بالشراء وسميا الثمن تقبل وان لم يسميا أو اختلفا في الثمن (٢) ولم يشهدا بقبضه لا تقبل وان شهدا بقبض الثمن تقبل الشهادة على الشراء المجرد والمبيع في يد البائع تقبل وان كان في يد غيره لا تقبل الا اذا شهدا أنه اشتراه والبائع يملكه أو ملك هذا المدعى اشتراه من فلان بكذا ونقده الثمن أو أنه اشتراه وقبضه وان شهدوا أنه باع وسلم تقبل وان شهدوا أنه باع وكان في يده ولم يشهدوا بالتسليم قيل تقبل وقيل لا تقبل في الشهادة في البيع والشراء من شهادة الوجيز للسرخسي * ادعى محدودا بسبب الشراء من فلان ودفع الثمن اليه وقبض المدعى بالرضا فشهدوا بأنه ملكه بالشراء منه لا تقبل الشهادة لانه دعوى الملك بسبب والقاضي أيضا لا بد أن يقضي بذلك السبب ولم يذكروا الثمن لا قدره ولا وصفه والحكم بالشراء بثمن مجهول لا يصح في الجنس الثالث من شهادة البزازية قبيل زيادات الشهادة * ادعى بيع شئ بثمن معلوم فشهدوا بالبيع فسألهم القاضي عما به أي كم كان الثمن فقالوا لا نعلم قال لا تسمع وفي النكاح تسمع قلت قال (قبد) (٣) ان قالوا وسلمه اليه تقبل والا فلا قياسا على مسئلة المنتقى ولو شهدوا بالصلح بأن قالوا اسلم اليه بدل الصلح تقبل والا فلا (٤) في أحكام الشهادة من الفتاوى الصيرفية * وفي المنتقى ادعى ملكا مطلقا مؤرخا وقال قبضته منه منذ شهر وشهدا على مطلق الملك بلا تاريخ لا تقبل وعلى العكس تقبل في المختار وقيل لا ودعوى الملك بالارث كدعوى الملك المطلق ادعى أنه اشتراه منذ سنة وشهدا على الشراء مطلقا بلا تاريخ تقبل وعلى القلب لا ادعى أنه اشتراه منذ شهرين وشهدا على شرائه منذ شهر تقبل وعلى القلب لا (٥) في الثالث من شهادة البزازية والخلاصة وتمامه فيه * وفيه لو ادعى ملكا مؤرخا وشهدا بمطلق بلا تاريخ لا تقبل ولو شهد أحدهما بملك مؤرخ والآخر بمطلق الملك فلو ادعى ملكا مؤرخا ترد الشهادة ولو ادعى المطلق تقبل ويقضي بملك مؤرخ في الحادي عشر من الفصولين * وفي العتابية ادعى أنه له منذ سنة وشهر وشهدا أنه له منذ سنتين لا تقبل وعلى القلب تقبل في الثالث من شهادة زبدة الفتاوى * (ط) ادعى ألفا وقال خمسمائه

(١) وفي الرابع عشر من دعوى النصاب يعني نصاب الفقهاء ادعى العتق على رجل فشهدوا أنه حر لا تقبل وفي الامة تقبل لان الدعوى ليست بشرط فيهما وكذا في الطلاق والوقف قال وقال القاضي الامام وعلى هذا اذا ادعى أنه حر الاصل فشهدا أنه أعتقه فلان تقبل لانهم شهدوا بأقل مما ادعاه وفيما ذكرنا وان شهدوا بأكثر الا أن الاصل هي الحرية وهم شهدوا بذلك قال وقال الامام خالي اذا شهدوا أنه أعتقه فلان لا تقبل اذا ادعى هو حرية الاصل لانه ادعى أنه ما جرى الرق عليه أصلا وهم شهدوا على وجه يحتمل ذلك منه

رجل ادعى ان مولاي أعتقني وشهدا انه حر ترد لانه يدعي حرية عارضة وشهدا بحرية مطلقة فينصرف الى حرية الاصل وهي زائدة على ما ادعاه وقيل تقبل لانهما لما شهدا أنه حر يشهد بنفس الحرية اقول فيه نظر لانه لا يندفع به ما مر من دليل الرد قال والامة لو ادعت أن فلانا أعتقني وشهدا أنها حرة تقبل اذ الدعوى ليست بشرط هنا ولو ادعى حرية الاصل وشهدا أن فلانا حرره قيل ترد وقيل تقبل لانهما شهدا بأقل كذا في الحادي عشر من الفصولين ملخصا منه

(٢) أي في جنسه أو مقداره كما في المبسوط وخزانة الاكمل منه

(٣) قوله (قبد) أي قاضي بديع منه

(٤) وفي شراء الاقضية شهدا على البيع بلا بيان الثمن ان شهدا على قبض الثمن تقبل كذا في زبدة الفتاوى في الفصل الثالث من الباب الثاني من الشهادات منه

(٥) ادعى أن مولاي أعتقني منذ أربع عشرة سنة وشهدا على عتقه سبع سنين تقبل منه

منه ثمن قن شراه مني وخمسمائة ثمن متاع شراه مني وشهدا بخمسمائة مطلقا تقبل في خمسمائة وذكر السبب ليس بشرط وهذا نص على أنه في دعوى الدين بسبب لو شهدا به مطلقا تقبل ولا يشترط ذكر سببه وبه أفتى (ظ) في الحادي عشر من الفصولين * (الكبرى) ولو ادّعى ألفا وقال خمسمائة منها من ثمن عبد قد قبضه وخمسمائة من ثمن متاع قد قبضه فشهد له أحد الشاهدين بخمسمائة من ثمن عبد قد قبضه وشهد الآخر من ثمن متاع قد قبضه يجوز من ذلك خمسمائة ويجعل المتاع هو العبد (١) في الحادي والعشرين من شهادات التاتارخانية وكذا من شهادة الولوالجية * قال ادّعى ألفا من ثمن الجارية فشهدا مطلقا يقبل وكذا لو شهدا على اقرار المدّعى عليه بالالف مطلقا وان ادّعى ألفا مطلقا فشهدا بالالف من ثمن الجارية تقبل أيضا من دعوى القاعدية ملخصا * قال محدودة دعوى كرد بسبب معلوم وهو الشراء وكواهان بر ملك مطلق كواهى دادند قاضى نشنيد بازهمين كواهان كواهى ميدهند بر ملك بدان سبب معلوم بشنود يانى أجاب نى (٢) من المحل المزبور * وفي الجامع ادّعى ملكا مطلقا وشهدا بسبب معين تقبل وفي العكس لا وفي الاجناس يسأل الحاكم المدّعى بمطلق الملك الملك لك بالسبب الذي شهدا أم بسبب آخر ان قال به قضى وان قال بآخر لا يقضي بشئ أصلا وفي الاقضية الشهادة بالملك المطلق اذا كان الدعوى ملكا بسبب كالشراء انما لا تقبل اذا كان دعوى الشراء عن رجل معلوم وهو فلان بن فلان اما اذا قال اشتريت من رجل أو قال من محمد تقبل الشهادة على الملك المطلق وذكر الوتار قيل لا تقبل وان ادّعاه من مجهول لان في هذه شهادة بزيادة ما يدعيه فلا تقبل وفي المحيط ادّعى الشراء من رجل أو ادّعى الارث من أبيه فبرهن على الملك المطلق لا تقبل وهذا اذا ادّعى الشراء من معلوم أما لو ادّعاه من مجهول بأن قال من محمد مثلا وشهدا بالمطلق تقبل وسيأتي في الدعوى في أول الثالث من شهادات البزازية وكذا في أوائل الحادي عشر من الفصولين * ادّعى الشراء مع القبض وشهدا بالملك المطلق ففيه اختلاف المشايخ وجواب الاكثر على عدم القبول وذكر القاضي ادّعى بسبب وشهدا بالملك المطلق لا تسمع ولا تقبل لكن لا تبطل دعواه الاولى حتى لو قال أردت بالمطلق المقيد يسمع كما مرّ ان برهن على أنه له وفي الذخيرة الفتوى على أنها لا تسمع ولا تقبل ويكون تناقضا (٣) في نوع في الدفع من دعوى البزازية ويجيء جنسه في الثاني عشر من الدعوى من مجموعنا هذا * (م) ادّعى الشراء فشهدا بالهبة والقبض لا تقبل فان قال جحدني الشراء فاستوهبته وأعاد البينة على الهبة والقبض تقبل في الثالث من شهادات زبدة الفتاوى * ولو ادّعى أنه له ورثه من أبيه وجاء بشهود فشهدوا انه له ولاخيه الغائب ميراث عن أبيهما جازت شهادتهم لانهم شهدوا له بأقل مما ادّعاه في الشهادة التي تخالف الدعوى من شهادة الخانية * ادّعى خمسين دينارا بسبب الكفالة وخمسين بسبب القرض فشهدوا أن له عليه مائة ولم يذكروا السبب تقبل في الحادي عشر من دعوى نصاب الفقهاء * ادّعى بسبب وشهدا بالملك المطلق ان كانت الدعوى في الدين تسمع وان كانت في العين فلا والفرق معلوم من دعوى القاعدية * (طم م) ادّعى على آخر دينا بسبب وشهدا بالدين مطلقا تقبل وأئمة بخارى بأجمعهم أجابوا به

(١) ووقع في الخانية في أوائل باب الدعوى فيقضي للمدّعي بالف والظاهر أنه سهو من الناسخ منه

(ترجمة)

(٢) ادّعى محدودة واحدة بسبب معلوم وهو الشراء وشهدت الشهود على الملك المطلق ولم يسمع القاضي ثم شهدت الشهود على الملك بذلك السبب المعلوم هل تسمع أم لا أجاب لا

(٣) وفي آخر الباب الثالث من شهادات النصاب قال القاضي الامام يعني قاضيخان لا تقبل لانه أقرّ أن ملكه بسبب الشراء واقراره حجة عليه ويجيء تمامه في الثاني عشر من كتاب الدعوى من مجموعنا هذا منه

(ش) لا تقبل كما فى دعوى العين (ط) فى نحو هذا اختلاف المشايخ ولو ادعى المديون قضاء دينه وهو ألف فشهدوا له أنه أعطى لرب الدين ألفا ولم يقولوا عن الدين ففيه اختلاف المشايخ قنية فى الاختلاف بين الشهادة والدعوى وكذا فى الحادى عشر من الفصولين * وان ادعى رجل دينا على رجل ولم يبين السبب فشهدت الشهود بالسبب جازت شهادتهم وان ادعى دينا بسبب فشهدت الشهود بالملك المطلق قيل لا تقبل شهادتهم (١) كما لو ادعى ملكا بسبب فشهد الشهود بالملك المطلق والصحيح أنها تقبل ذكره فى كفالة الاصل قاضيخان فى أوائل باب الدعوى * (جو) شهدوا أنها امرأته وحلاله قيل لا تقبل مالم يشهدوا على العقد وقيل أشار محمد الى أنها تقبل فانه قال لو قال المشهود عليه بالزنا انى تزوجتها أو قال هى امرأتى درئ عنه الحد سوى بين الامرين فدل أنهما واحدة قبل كذا (كفو) * وفى (ط) ادعى أنه تزوجها وشهدا أنها منكوحته أو ادعى أنها منكوحته وشهدا أنه تزوجها تقبل اذ النكاح سبب متعين لكون المرأة منكوحته فاستوى ذكره وتركه * (فش) ادعى نكاحها مطلقا بلا تاريخ وشهدا أنه تزوجها فى شهر كذا لا يقبل لا كذاب المدعى شهوده وفى عكسه قبل فى الفصل العشرين من الفصولين * شهدا بتزويج الاب لا بقبول من اليه القبول تقبل اذ النكاح معاوضة فتكون الشهادة بالايجاب شهادة بالقبول وكذا لو شهد أحدهما كه اين بخواست اين زن را وشهد الآخر اين زن خود را بابن داد (٢) تقبل وكذا لو شهد أحدهما أنه باعه منه وشهد الآخر أن هذا اشتراه منه وتكون الشهادة بالشراء شهادة بالبيع فى آخر الحادى عشر من الفصولين وكذا فى الرابع عشر من العمادية * ادعى ان وليها زوجها منه فأنكرت فجاء بشاهدين شهد أحدهما أنها زوجت نفسها منه والآخر ان وليها زوجها منه لا تقبل للتناقض ولو كان ادعى بعد هذه الشهادة والدعوى انها زوجت نفسها منه وشهدا بذلك تقبل ولا يكون تناقضا لان التزوج مما يتكرر فيمكنه التوفيق بأن يكون الولى زوجها ثم زوجت نفسها منه فى الرابع عشر من نكاح البزازية * وفى (فش) ادعاه ملكا مطلقا وشهدا بسبب ثم شهدا بمطلق ترد شهادتهما بمطلق لانهما لما شهدا بسبب حمل دعوى المطلق على السبب فلا تقبل شهادتهما بالمطلق بعده ولو شهدا بمطلق ثم بسبب تقبل شهادتهما لانهما شهدا ببعض ما شهدا به أولا فتقبل (٣) ولو ادعى نتاجا فشهدا بمطلق تقبل لا فى عكسه لان دعوى المطلق دعوى أولوية الملك على سبيل الاحتمال وشهادة النتاج شهادة أولوية الملك على التيقن فقد شهدا بأكثر مما ادعاه فترد وهذه المسئلة تدل على أنه لو ادعى نتاجا ثم مطلقا تقبل لا لو ادعى مطلقا ثم نتاجا * (ط) ادعى نتاجا وشهدا بسبب ترد * (فش) لو ادعى مطلقا فشهد أحدهما بمطلق والآخر بسبب تقبل بخلاف عكسه ويحكم بملك حادث فلا يكون له الزوائد (ج) لا تقبل الشهادة فى أوائل الحادى عشر من الفصولين * (ط) ادعى انه له وقبضه ذو اليد بغير حق وأرخ وشهدا بقبض مطلق لا تقبل لان الشهادة بقبض مطلق بلا تاريخ تحمل على الحال والمدعى يدعى الفعل فى الماضى والفعل فى الماضى غير الفعل فى الحال كما لو ادعى قتلا منذ شهر وشهدا بقتله فى الحال وكذا لو ادعى قبضها مطلقا وشهدا بقبض مؤرخ لا تقبل لما مر الا اذا وفق وقال أردت بالمطلق قبضها من

(١) الظاهر ان القائل شمس الاسلام قال فى أواخر الباب الثالث من شهادات النصاب لو ادعى الدين بسبب القرض وهم شهدوا بالدين مطلقا أفتى شمس الاسلام الاوزجندى أنه لا تقبل على قياس الملك ١٢

(ترجمة)
(٢) أن هذا طلب هذه المرأة وشهد الآخر أن هذه المرأة أعطت نفسها هذا اه

(٣) وفى البزازية فى نوع فى الشهادة على الشراء شهدا بالشراء بعد ما شهدا له بالملك المطلق تقبل ١٢

ذلك الوقت فتقبل قيل تقبل فيه بلا توفيق لان المطلق أكثر وأقوى من المؤرخ فشهدا بأقل مما ادعاه ولو ادعاه أنه له منذ سنة وشهدا أنه له منذ عشر سنين لا تقبل وفى عكسه تقبل لانهما شهدا بأقل مما ادعاه ولو ادعى شراءه بتاريخ وشهدا به بلا تاريخ أو عكس قيل تقبل وقيل لا * (فش) ادعى قبضه بغير حق وشهدا به تقبل ويحمل القبض على القبض الحالى كما مر سواء كان فى الدعوى أو الشهادة فلو أرخ المدعى لا الشاهد أو عكسه ترد شهادته لاختلاف الوقت فى الفعل كما مر بخلاف البيع فانه قول والاختلاف فى القول لا يمنع وفيه ادعاه ارثا من أبيه وبرهن على ملك مورثه فشهد أحدهما بمطلق والآخر بسبب يحكم لمورثه بملك بسبب ويحمل مطلق الشاهد الآخر على المقيد من المحل المزبور * ولو ادعى أنها منكوحته ولم يدع التزوج وشهدا أنه تزوجها أو ادعى أنه تزوجها وشهدا أنها منكوحته تقبل اذ النكاح سبب متعين لصيرورة المرأة زوجته فاستوى ذكره وتركه ولو ادعى ملكا فى الحال وشهدا أنه كان ملكه تقبل لانها تثبت الملك فى الماضى وما ثبت فى زمان يحكم ببقائه ما لم يوجد المزيل من المحل المزبور وتمامه فيه ملخصا * (قنية) ادعى على آخر دينا على مورثه وشهدا أنه كان له على الميت دين لا تقبل حتى يشهدا أنه مات وهو عليه وفيه لو شهدا على اقراره بدين فقال المشهود عليه أتشهد أن هذا القدر على الآن فقال لا أدرى أهو عليك الآن أم لا لا تقبل شهادته * (فش) لو شهدا أنه كان ملكه فكانما شهدا أنه ملكه فى الحال ولا يجوز للقاضى أن يقول امروز ملك وى مى دانيست (١) فعلى هذا لو ادعى دينا وشهدا انه كان له عليه كذا أو قالا اورا اين قدر در ذمت اين بود (٢) ينبغى أن تقبل كما فى العين * (٣) وفى (ط) ما يدل على قبولها فانه قال لو أقر بدين عند رجلين ثم شهد عدلان عند الشاهدين أنه قضى دينه فشاهدا اقراره يشهدان أنه كان عليه ولا يشهدان أنه عليه وفيه وكذا لو شهد أحدهما أنه ملكه والآخر أنه كان ملكه تقبل شهادتهما لاتفاقهما أنه له فى الحال معنى لما مر (٤) وكذا الشهادة على النكاح والاقرار به فانه ذكر فى (فش) ادعت نكاحه فشهد أحدهما أنها امرأته والآخر أنها كانت امرأته تقبل وكذا لو شهد أحدهما أنه أقر أنها امرأته والآخر أنه أقر أنها كانت امرأته لان الشهادة باقراره بنكاح كان شهادة باقرار بنكاح حالى لان ما ثبت يبقى قال فعلى هذا لو ادعى ملكا مطلقا وشهدا أنه ورثه من أبيه ولم يتعرضا للملك فى الحال أو شهدا أنه شراه من فلان ولم يتعرضا للملك فى الحال تقبل ولكن ينبغى للقاضى أن يسأل شهوده هل تعلمون أنه خرج من ملكه وكذا لو ادعى أنها امرأتى ومنكوحتى وشهدا أنه كان تزوجها ولم يتعرضا للحال تقبل من المحل المزبور * (فح) لو ادعى دينا وشهدا باقراره بالمال تقبل وتكون اقامة البينة على اقراره كاقامة البينة على السبب * (شى) أفتى (شيخ) بأنه لا تقبل * (ط) ادعى دينا وشهد أحدهما بالمال والآخر باقراره بالمال تقبل وكذا (عدة) أيضا (ح) تقبل عند أبى يوسف (فش) مثل هذه الشهادة لم تقبل فى العين لانه حكم المطلق انه استحق بزوائده والملك بالاقرار بخلافه أقول الفرق بين العين والدين أن الدين لا يحتمل الزوائد فلا يلزم اختلاف المشهود به بخلاف العين * (فش) ادعى قرضا فشهدا باقراره بالمال تقبل بلا بيان السبب * (بس) ولو شهد أحدهما بالقرض والآخر

(ترجمة)

(١) تعرفان اليوم أنه ملكه اه

(ترجمة)

(٢) هذا المقدار يكون له فى ذمة هذا اه

(٣) اعلم أن عدم القبول مجزوم به فى النقل السابق وأما قوله ينبغى فهو من كلام العمادى فى فصوله فلا يفتى به وأما قوله ان الفرع يدل على القبول فقد رده فى فتح القدير بأنه غلط ولا يدل على القبول فكان المعتمد فى المذهب عدم القبول وكذا أفتيت به مرارا لكن يحتاج الى الفرق بين الشهادة فى العقد وبين الدين فان المصرح به فى البزازية وغيرها بأنه فى العقد تقبل ابن نجيم فى تعليقاته على الفصولين منه

(٤) من أنها تثبت الملك فى الماضى وما ثبت فى زمان يحكم ببقائه ما لم يوجد المزيل منه

باقراره بالقرض تقبل (فش) * ادّعى درهما قرضا وشهدا بهذا اللفظ كه وراداد نيست (١) لا يثبت القرض اذا القرض كما هو داد نيست (٢) فكذا الوديعة داد نيست وقيل يثبت القرض لانّ داد نيست أيضا أقول فيه نظر (٣) ولو قال داد نيست بسبب القرض تقبل (٤) من المحل المزبور (٥) * ولو ادّعى الاداء وشهد أحدهما أنه أداه والآخر أنّ الدائن أقرّ بقبضه لا تقبل لانّ أحدهما شهد بالفعل والآخر بالقول * (ط) شهدا بألف فقال أحدهما انه أقرضه والآخر انه أقرضه ثم قضاه يثبت القرض لا القضاء * (مخ) شهدا بألف فقال أحدهما قضاه منه خمسمائة يثبت الالف لا القضاء الا أن يشهد معه آخر وينبغي لمن علم ذلك أن لا يشهد بألف حتى يقر المدّعى أنه قبض خمسمائة * (فقط) الشهادة بعقد تمامه بالفعل كرهن ووصية وصدقة يبطلها الاختلاف في زمان ومكان الا عند محمد وفي البيع والاجارة والصلح والخلع لا يبطلها الاختلاف في زمان ومكان وكذا لو شهد أحدهما بعقد والآخر باقراره به لا يضر وكذا القرض ولو كان تمامه بقبض ولو شهد أحدهما باقراره اليوم بألف والآخر باقراره أمس بألف تقبل * (ص) لو اختلف الشاهدان في زمان أو مكان أو انشاء واقرار بأن شهد أحدهما على انشاء والآخر على اقرار فان كان هذا الاختلاف في الفعل حقيقة وحكما يعني في تصرّف فعلي كجناية وغصب أو في قول ملحق بالفعل كنكاح لتضمنه فعلا وهو احضار الشهود يمنع قبول الشهادة وان كان الاختلاف في قول محض كبيع وطلاق واقرار وابراء وتحرير أو في فعل ملحق بالقول وهو القرض لا يمنع القبول وان كان القرض لا يتمّ الا بفعل وهو التسليم لانّ ذلك محمول على قول المقرض أقرضتك فصار كطلاق وتحرير وبيع ولو شهدا برهن فاختلفا في زمانه أو مكانه وهما يشهدان على معاينة القبض تقبل وكذا شراء وهبة وصدقة لانّ القبض قد يكون غير مرة ولو شهدا باقرار واهب أو متصدّق أو راهن بالقبض تقبل * (صه) الاختلاف لا يخلو عن وجوه ثلاثة امّا في زمان أو مكان أو انشاء واقرار وكل منها لا يخلو عن أربعة أوجه امّا في الفعل أو في القول أو في فعل ملحق بالقول أو في عكسه أمّا الفعل كغصب فيمنع قبول الشهادة في الوجوه الثلاثة وأمّا القول المحض كبيع ورهن فلا يمنع قبولها مطلقا وأمّا الفعل الملحق بالقول وهو القرض فلا يمنع وأمّا عكسه كنكاح فيمنع (٦) من المحل المزبور * ولو شهد أحدهما أنه وقفها يوم الخميس وشهد الآخر أنه وقفها يوم الجمعة قبلت الشهادة قيل هذا على قول أبي يوسف أمّا على قول محمد فلا تقبل الشهادة لانّ الوقف وان كان قوليا الا أنه يتضمن فعل التسليم فان التسليم عند محمد شرط صحته وكل قول يتضمن فعلا كالنكاح واختلفا فيه في الزمان أو المكان لا تقبل الشهادة في الثاني عشر من وقف الذخيرة * ذكر في الجامع أنه اذا ادّعى ملكا فجاء بشاهدين فشهد أحدهما أنه ملكه وشهد الآخر على اقرار المدّعى عليه أنه ملك المدّعى لا تقبل (٧) ولو كان المشهود به قولا لا يتمّ الا بفعل كالنكاح واختلف الشهود على هذا الوجه لا تقبل شهادتهم وان اختلفوا في عقد لا يثبت حكمه الا بفعل القبض كالهبة والصدقة والرهن فان شهدوا على معاينة القبض واختلفوا في الايام والبلدان جازت شهادتهم في قول أبي حنيفة وأبي يوسف (٨) والقياس أن لا تقبل

(ترجمة)
(١) هذا شيء بنسب للاعطاء اهـ

(ترجمة)
(٢) بنسب للاعطاء اهـ

(٣) لعل وجه النظر أنّ على هذا يثبت الادنى وأدناهما الوديعة منه

(٤) ذكر المسئلة في المحيط في الفصل الثلاثين من كتاب الدعوى وقال فيه كذا ذكر في الجامع الصغير وذكر الطحاوي عن أصحابنا جميعا أنه لا يقضى بالقرض ودليل القولين مذكور فيه منه

(٥) وكذا في الخامس عشر من الاستروشنية منه

(٦) وان كان المشهود به من جنس الفعل حقيقة وحكما كالغصب والجناية واختلف الشهود في المكان والزمان أو في الانشاء والاخبار لا تقبل شهادتهم قاضيخان في فصل في اختلاف الشاهدين رحمه الله منه

(٧) كذا في خزانة الاكمل نقلا من فتاوى صاعد منه

(٨) وفي الثالث من شهادة المنية ان شهدا على معاينة القبض جازت عندهما وعند محمد ان شهدا على اقرار الراهن والواهب والمتصدق جازت وعلى معاينة القبض لا منه

وهو قول زفر ومحمد وان شهدوا على اقرار الراهن والواهب والمتصدق بالقبض جازت الشهادة في قولهم ولو شهدا على الرهن فشهد أحدهما على معاينة القبض والآخر على اقرار الراهن بالقبض لا تقبل هذه الشهادة ويكون الرهن في هذا بمنزلة الغصب فان اختلف شهود الرهن في جنس الدين أو في مقداره لا تقبل كما لو اختلف شهود البيع في جنس الثمن أو في مقداره قاضيخان في الشهادة التي تخالف الدعوى من الشهادات * برهن المالك فشهد أحدهما أن قيمة الغصب كذا وشهد الآخر على اقرار الغاصب به لا تقبل بزازيه قبيل الثاني من الغصب * (ط) شهد بنحو بيع والآخر باقراره به تقبل لانه قول فلا ترد الا اذا كانت صيغة الانشاء تخالف صيغة الاخبار كقذف شهد به وآخر باقراره (١) ولو شهد بنحو غصب وآخر باقراره يرد لانه فعل في الحادي عشر من الفصولين * (قع حم) أقام شاهدين على الصلح فألجأهما القاضي الى بيان التاريخ فقال أحدهما أظن انه منذ سبعة أشهر أو أقل أو أكثر وقال الآخر أظن انه منذ ثلاث سنين أو أزيد لا تقبل لما اختلفا هذا الاختلاف الفاحش وان كانا لا يحتاجان الى بيان التاريخ (٢) قنية في اختلاف الشاهدين من الشهادات وكذا في دعوى يتيمة الدهر وتمامه فيه * وفي المنتقى شهدا على اقرار رجل بمال الا انهما اختلفا في الزمان أو المكان أو البلدان قال الامام تقبل لان على الشاهد حفظ عين الشهادة لا محلها وزمانها وقال الثاني لا تقبل لكثرة الشهادات بالزور فأبطلها بالتهمة (٣) ولو على الاقرار بالبيع والايفاء واختلفا في الزمان والمكان تقبل ولو سألهما القاضي عن الزمان أو المكان فقالا لا نعلم تقبل لانهما لم يكلفا به قال أحدهما أقر في المسجد وقال الآخر في السوق أو قال أحدهما أقر غدوة والآخر عشية تقبل بزازية في نوع في اختلافهما في الرابع من الشهادة * ولو اتفق الشاهدان على الاقرار من واحد بمال واحد واختلفا فقال أحدهما كنا جميعا في مكان كذا وقال الآخر كنا في مكان كذا أو قال أحدهما كان ذلك بالغداة وقال الآخر كان ذلك بالعشي فالشهادة جائزة لانهما اختلفا فيما لم يكلفا به لانهما لو سكتا عنه جاز فلا يصير هذا الاختلاف مانعا في الخامس من شهادة لولوالجية ملخصا * ولو ادعى دارا في يد رجل أنها له فجاء بشاهدين فشهد أحدهما أنها داره ورثها عن أبيه وشهد الآخر أنه ورثها من أمه فالشهادة باطلة لانه لا وجه للتوفيق بين الشهادتين وكذا لو شهد أحدهما أنه اشتراها من فلان وهو يملكها وشهد الآخر أن فلانا آخر وهبها منه وهو قبضها (٤) قاضيخان في الاول من الشهادة التي يكذب المدعي شاهده * رجلان شهدا لرجل على رجل بألف درهم من ثمن جارية باعها منه فقال البائع انه قد أشهدهما عليه والذي لي عليه ثمن المتاع أجزت شهادتهما وتأويل المسئلة اذا شهدوا على اقرار المدعى عليه بثمن الجارية فان المسئلة مسطورة في الكتب أن من ادعى على آخر ألف درهم ثمن مبيع والشهود شهدوا على الالف من ضمان جارية غصبها وقد هلكت لا تقبل هذه الشهادة وبمثله في الاقرار تقبل وكذا في الكفالة لو شهدوا أنه أقر أنه كفل بألف درهم عن فلان فقال الطالب انه قد أقر بذلك لكن الكفالة كانت عن فلان آخر كان له أن يأخذ المال لانهما اتفقا فيما هو المقصود فلا يضرهما الاختلاف في السبب ولو قال الطالب انه لم يقر بهما وانما أقر أنه كفل

(١) فان صيغة انشاء القذف يا زاني وصيغة اخباره قول القاذف قذفته بالزنا أو شتمته بالزنا أو قلت له يا زاني فصيغة انشائه تخالف صيغة اخباره فلا تتفق الشهادتان بخلاف البيع فان صيغة انشائه بعت منه وكذلك صيغة اخباره فالشهادة على أحدهما توافق الشهادة على الآخر فتقبل بخلاف ما مر كذا في التسهيل (٤٠٠) في فصل يجب توافق الشهادة والدعوى منه (٢) وفي الحادي عشر من الفصولين بعلامة (ص) سكت شاهد البيع عن بيان الوقت والمكان فسألهما القاضي فقالا لا نعلم ذلك تقبل شهادتهما لانهما لم يكلفا حفظ ذلك منه

(٣) في الحادي والعشرين من المحيط البرهاني قال أبو يوسف ما قاله أبو حنيفة قياس لكن أستحسن فأبطل الشهادة بالتهمة لكثرة الشهادات بالزور منه

(٤) ولا يقال اذا اختلف الشاهدان في سبب الملك فقد اتفقا على الملك له فوجب أن يقضى له بالملك كما لو قال لفلان علي ألف من قرض فقال المقر له لا بل من ثمن مبيع يقضى له بالالف واختلاف السبب لا يضر وكذا لو شهدا أنه أقر أنه كفل للمدعي بألف درهم عن فلان فقال الطالب قد أقر بذلك لكن الكفالة كانت عن فلان آخر كان للمدعي أن يأخذ المال وكذا لو شهد له بألف درهم من ثمن جارية فقال البائع انه قد أشهدهما على هذه الشهادة والذي لي عليه ألف درهم من ثمن متاع آخر أو شهد الشهود على الاقرار بألف من ضمان جارية غصبها منه وقد هلكت لا تقبل هذه الشهادة بخلاف الاقرار لان السبب (٧) انما لا يعتبر اذا كان حكم السببين واحدا كما في الاقرار فان الالف الواجب بالقرض والغصب واحد وأما ههنا حكم السببين مختلف لان الموروث من الاب يتضمن حقوقا غير ما يتضمنه الموروث من الام من قضاء ديون الاب وتنفيذ وصاياه وغير ذلك فلا تقبل كذا في قاضيخان في المحل المزبور عقيب هذه المسئلة منه

(٧) جواب لا يقال اه

عى

عن فلان آخر فالشهادة باطلة لانه أكذب شاهده خلاصة فى الثالث من الشهادة وكذا فى البزازية ملخصا * رجلان شهدا بألف درهم لرجل على آخر وشهدا أنه قضى خمسمائة منه وقال المدعى لى عليه ألف وماقضى لى شيأ منه وشهودى صادقة فى الشهادة على الالف ووهما فى القضاء تقبل شهادتهما ولو قال شهودى بالالف حق وفى القضاء باطل وزور لا يقبل وكذا لو شهدا لرجل على آخر بألف درهم وشهدا أن للمدعى عليه على المدعى مائة دينار من المحل المزبور وكذا فى الخانية فى الاول من الشهادة التى يكذب المدعى شاهده * ولو شهدا بأنه غصب منه هذين الثوبين فقال المشهود له أما أحدهما فلم يغصبه بطلت الشهادة ولو شهدا أن له على فلان ألفا وقضاه منها خمسمائة وكذبهما المدعى فى القضاء فالشهادة جائزة(١) فى العشرين من دعوى التاتارخانية * (ص) ادعى كفالة فشهدا باقراره بها أو شهد أحدهما بها والآخر باقراره بها تقبل (شح) ولو شهد أحدهما بكفالة والآخر بحوالة تقبل فى الكفالة لانها أقل وهذان اللفظان جعلا كلفظ واحد فى الحادى عشر من الفصولين * (فش) ادعت أرضا وشهد أحدهما أنها تملكها لان زوجها دفعها اليها عوضا عن الدست پيمان (٢) وشهد الآخر أنها تملكها لان زوجها أقر أنه ملكها تقبل لان كل بائع مقر بالملك لمشتريه فكانهما شهدا أنه أقر أنه ملكها وقيل ترد لانه لما شهد أحدهما أنه دفعه عوضا شهد بالعقد وشهد الآخر باقراره بالملك فاختلف المشهود به وأما لو شهد أحدهما أن زوجها دفعه عوضا والآخر باقراره أنه دفعه عوضا تقبل لاتفاقهما كما لو شهد أحدهما بالبيع والآخر باقراره به من المحل المزبور ملخصا * ولو شهد أحدهما انه أعتقها وتزوجها وشهد الآخر باقراره بذلك ثبت العتق دون التزوج لان العتق يثبت بالاقرار دون التزوج عمادية فى فصل فيما تجوز الشهادة به * وان اتفقا فى الزمان والمكان واختلفا فى الاجل وكانت الدعوى فى الكفالة بالمال فقال أحدهما كفل به الى شهر وقال الآخر كفل به الى شهرين فان كان المدعى يدعى أقرب الاجلين فالقاضى يقبل شهادتهما وان كان يدعى أبعد الاجلين لا يقبل شهادتهما(٣) وفى الذخيرة وكذلك لو شهد أحدهما أنه حال وشهد الآخر أنه الى أجل تقبل الشهادة اذا كان المدعى يدعى الحال وان كان يدعى الاجل لاتقبل الشهادة (م) وان كانت الدعوى فى الكفالة بالنفس فشهد أحد الشاهدين بأجل شهر والآخر بأجل شهرين ذكر شيخ الاسلام فى شرحه هذه المسئلة على التفصيل أيضا ان كان المدعى يدعى أقرب الاجلين قبلت الشهادة وان كان يدعى أبعد الاجلين لاتقبل وذكر شمس الائمة السرخسى فى شرحه من غير تفصيل أن هذه الشهادة مقبولة فى الخامس عشر من كفالة التاتارخانية * وان اختلف الشاهدان فى المال فشهد أحدهما أنه كفل بدراهم وشهد الآخر بدنانير لم يجب بشهادتهما شئ من ذلك ادعى الطالب أحد الصنفين أو ادعى الصنفين جميعا وان اتفقا فى المال انه ألف درهم الا أنهما اختلفا فقال أحدهما من قرض وقال الآخر من ثمن متاع وادعى المدعى أنه من ثمن مبيع لا يقضى له بشئ هذا اذا ادعى المدعى أحد الصنفين فان ادعى الصنفين جميعا قبلت شهادتهما وقضى له بألف درهم من المحل المزبور * وفى الاقضية شهد شاهدان لرجل على

(١) وفى الجنس السادس من الفصل السابع عشر من دعوى الخلاصة أن تكذيب المشهود له الشهود وتفسيقه اياهم قبل القضاء يمنع القضاء وبعد القضاء يوجب بطلان القضاء على ما عليه اشارات الجامع وحكى عن القاضى أبى على النسفى أن تفسيق المشهود له الشهود بعد القضاء لا يوجب بطلان القضاء وكذا فى البزازية قبيل الخامس عشر من الدعوى عد

(ترجمة)

(٢) هو ما يرسل الى الزوجة من جهة الزوج قبل الدخول ويقال له بالتركى آغرلق ويسمى فى عرف مصر بالنشان اهـ

(٣) وأما اذا اختلفا فى الزمان والمكان سواء كانت الكفالة بمال أو بنفس تقبل ذكره فى التاتارخانية قبيل هذه المسئلة عد

(١) یکی برد بکری صد عدلی سید طفرنخانی دعوی کرد یك گواه بعدلی طفرنخانی گواهی داده ویك گواه بر دلی طمغاج خانی گواهی داد شهادت قبول نمیشود وقاضی حکم کند لان الجنس واحد وقد اتفقا على الاقل كذا فی دعوى القاعدية على الغالب فی مسائل القضاء عهد
(ترجمة) ادّعى رجل على آخر مائة درهم عدلى بيضا من دراهم طفرنخانى وشهد شاهد على انها من دراهم طفرنخانى وشهد آخر على أنها من دراهم طمغاج خانى تقبل بالنسبة لا تقصهما ويحكم القاضى بذلك لان الجنس الخ (٢) وعلى هذا المائة والمائتان والطلقة والطلقتان والطلقة والثلاث كذا فى الهداية فى باب الاختلاف فى الشهادة من الشهادة وما فى البزازية ولو ادّعى ألفين فشهد أحدهما بألف والآخر بألفين تقبل على ألف اجماعا مخالف لما فى الكتب وذكر فى البحر أنه سهو عهد (٣) والعطف يقتضى المغايرة فاتفقا على أقل المالين جاز أن يقضى بشهادتهما (٤٠٢) بالاقل كذا فى الثانى عشر من المحيط عهد (٤) وان شهد أحدهما بألف والآخر بألفين لا تقبل هذه الشهادة فى قول أبى حنيفة على كل حال وأما على قولهما ان كان المدّعى يدعى أقل المالين فكذلك وان كان المدّعى يدّعى أكثر المالين جازت شهادتهما على الالف هذا اذا لم يدع عقدا فان كان ذلك فى دعوى العقد فهى ثمان مسائل البيع والاجارة والكتابة والرهن والعتق على مال والخلع والصلح عن دم العمد والنكاح أما فى البيع اذا شهد أحدهما أنه اشترى عبد فلان بألف درهم وشهد الآخر أنه اشتراه بألف وخمسمائة لم تقبل هذه الشهادة سواء كان المدّعى يدّعى الشراء بألف أو بألف وخمسمائة وسواء وجد الدعوى من البائع أو من المشترى والاجارة قبل استيفاء المنفعة ومضى المدّة بمنزلة البيع قبل التسليم فان كان ذلك بعد مضى المدّة واستيفاء المنفعة فهو دعوى الدين والكلام فيه قد مضى والكتابة بمنزلة البيع ان كان الدعوى من العبد وان كان من المولى لا تقبل وفى الرهن ان كان الدعوى من الراهن لم تقبل وان كانت من المرتهن فهى بمنزلة دعوى الدين فتقبل البينة فى حق ثبوت الدين ويثبت الرهن بألف ضمنا وتبعا للدين وفى العتق على مال والخلع ان كان الدعوى من العبد والمرأة فهى دعوى العقد وان كان من المولى والزوج فهى دعوى الدين والصلح عن دم العمد بمنزلة الخلع وفى النكاح من المشايخ من ذكر فى الجامع الصغير اذا شهد أحد الشاهدين بالنكاح بألف والآخر بألف وخمسمائة على قول أبى حنيفة يقضى بألف وعلى قول أبى يوسف ومحمد لا يقضى وهكذا ذكر شمس الائمة السرخسى فى شرح الجامع الصغير ومن المشايخ من قال على قولهما لا تقبل هذه الشهادة وعلى قول أبى حنيفة الجواب فيه على التفصيل ان كان هو الزوج لم تقبل وان كان الدعوى من قبل المرأة تقبل هكذا ذكر شمس الائمة السرخسى فى شرح المبسوط كذا فى شرح الجامع الصغير لقاضيخان ملخصا عهد (٥) وقال بعضهم تشترط الشهادة على التوفيق والصحيح هو الاول وكذا فى الخانية فى الدعوى قبيل كتاب الشهادة عهد

رجل بألف درهم قال أحدهما بيض وقال الآخر سود وللبيض فضل على السود أو شهدا بكر حنطة فقال أحدهما جيد وقال الآخر ردىء أو شهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسمائة أو ألف وعبد أو ألف وثوب ان ادّعى المدّعى أفضلهما قضى بأقلهما وان ادّعى أقلهما بطلت الشهادة الا اذا وفق فقال كان لى عليه ألف وخمسمائة كما شهدا لكنى ابرأته عن خمسمائة أو قبضت خمسمائة ولو شهدا على مائة دينار وشهد أحدهما ان المائة نيسابورية وشهد الآخر أنها بخارية وللنيسابورى فضل على البخارى على هذا ان ادّعى المدّعى النيسابورى يقضى بالبخارى وان ادّعى البخارى لا يقبل أصلا (١) ولو اختلف الجنس بأن شهد أحدهما على كر حنطة والآخر على كر شعير لا تقبل أصلا ولو شهد أحدهما على مائة والآخر على مائتين ان كان المدّعى يدّعى أقل المالين لا تقبل بالاتفاق ولو ادّعى أفضل المالين عند أبى حنيفة لا تقبل أيضا وعندهما تقبل وعلى هذا الخلاف لو شهد أحدهما على الطلقة والآخر على الطلقتين (٢) أو شهد أحدهما على العشرة والآخر على خمسة عشر عند أبى حنيفة لا تقبل كما فى الالف والالفين وعندهما تقبل على العشرة وفى الفتاوى للقاضى الامام لان خمسة عشر كلمة واحدة تذكر بغير حرف العطف وهى غير العشرة فلم يتفقا على شئ فلا تقبل بخلاف ما لو ادّعى ألفا وخمسمائة فشهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسمائة فانه يقضى بالالف لان ألفا وخمسمائة تذكر بحرف العطف (٣) وكان الالف مذكورا فى شهادتهما فيقضى بما اتفقا عليه ولو شهد أحدهما على عشرين والآخر على خمسة وعشرين تقبل على العشرين بالاجماع هذا اذا ادّعى المدّعى خمسة وعشرين أما اذا ادّعى عشرين لا تقبل بالاجماع فلو وفق فى هذه المسئلة وفى الالف والالفين فقال كان لى عليه ألفان لكن ابرأته عن الالف تقبل (٤) فى أول الرابع من شهادة الخلاصة وكذا فى البزازية * وأما اذا كان المشهود به أكثر مما ادّعاه المدّعى نحو ما اذا ادّعى ألفا فشهدا بألف وخمسمائة أو شهدا بألفى درهم لا تقبل شهادتهما بغير توفيق لانه كذب الشهود بالزيادة فان وفق وقال كان لى عليه ألف وخمسمائة الا انى أبرأته عن خمسمائة أو قال استوفيت منه خمسمائة ولم يعلم به الشهود تقبل شهادتهم حينئذ لانه وفق بين الدعوى والشهادة بأمر يحتمل وكذلك فى الالف والالفين ولا يحتاج الى اثبات التوفيق بالبينة (٥) لان الشئ انما يحتاج الى اثباته بالبينة اذا كان شيأ لا يتم به ولا يتفرد باثباته كما لو ادّعى الملك بالشراء فشهد الشهود بالهبة فان ثمة يحتاج الى اثباته بالبينة أما الابراء

يتم به وحده فلو أقر بالاستيفاء يصح اقراره ولا يحتاج الى اثباته بالبينة لكن لا بد من دعوى التوفيق ههنا استحسانا والقياس أن التوفيق اذا كان ممكنا يحمل عليه وان لم يدع التوفيق تصحيحا للشهادة وصيانة لكلامه * قاضيخان في الاول من باب الشهادة التي يكذب المدعي شاهده من الشهادة * ادعى ألفا مطلقا فشهد أحدهما على اقراره بألف قرض والآخر بألف وديعة تقبل وان ادعى أحد الشيئين لا لانه أكذب شاهده ولو شهد عليه بألف قرض والآخر وديعة لا تقبل بخلاف الاقرار وقد ذكرناه من قبل هذا اذا لم يدع عقدا اما اذا ادعاه عقدا كالبيع وشهد أحدهما أنه اشترى عبد فلان بألف والآخر أنه اشتراه بألف ومائة لا تقبل حينئذ سواء كان المدعي يدعي الاقل أو الاكثر والمدعي هو البائع أو المشتري والاجارة في أول المدة كالبيع وبعد المضي ان ادعى المستأجر فكذلك وان ادعى الآجر فهو دعوى الدين في الحقيقة وقد علم والكتابة كالبيع ان الدعوى من العبد وان ادعى المولى لا تقبل لان الكتابة غير لازمة في حق العبد وفي الرهن ان من الراهن لا تقبل لعدم اللزوم في حق المرتهن وان من المرتهن فهو دعوى الدين ويثبت الرهن بألف ضمنا وتبعا للدين وفي العتق على مال والخلع ان من العبد والمرأة فهو دعوى العقد وان من المولى والزوج فهو دعوى المال لوقوع العتق والطلاق باقرار المالكين بقي دعوى المال والصلح عن دم كالخلع وفي النكاح ان ادعاه الزوج فهو دعوى العقد اجماعا وان ادعت فهو دعوى الدين عنده والعقد عندهما * بزازية في الرابع من الشهادة وكذا في الخلاصة * ادعى رجل على رجل ألفا وخمسمائة فشهد الشهود بألف جازت من غير توفيق وكذا لو ادعى ألفا وشهدوا بخمسمائة ولو ادعى ألفا وشهدوا بألف وخمسمائة أو ألفين لا تقبل من غير توفيق * خزانة الفتاوى في اختلاف الدعوى والشهادة * ادعى الوديعة وشهدا أن المودع أقر بالايداع تقبل كما في الغصب وكذا العارية ولو شهد بايداعه وآخر أنه أقر بايداعه فعلى قياس القرض ينبغي أن تقبل وعلى قياس الغصب ينبغي أن لا تقبل * في الحادي عشر من الفصولين * واذا اختلف شاهدا الاجارة في مبلغ الاجر المسمى في العقد والمدعي هو المؤاجر او المستأجر فشهد أحدهما بمثل ما ادعاه المدعي والآخر بأقل أو أكثر لا تقبل الشهادة في الاصح * محيط السرخسي في الشهادة في الاجارة * ولو اختلفا في الطلاق فشهد أحدهما على تطليقتين والآخر على الثلاث أو شهد أحدهما على تطليقتين والآخر على تطليقة لا تقبل في قول أبي حنيفة وقال صاحباه وابن أبي ليلى جازت شهادتهما على الاقل ولو شهد أحدهما على تطليقة والآخر على تطليقة ونصف أو شهد أحدهما على تطليقة والآخر على تطليقة وتطليقة جازت شهادتهما على الاقل عند الكل ولو شهد أحدهما أنه قال لها أنت خلية وشهد الآخر أنه قال لها أنت برية لا تقبل عند الكل لانهما اختلفا في لفظة الايقاع وان كان معنى اللفظين واحدا وكذا لو شهد أحدهما أنه طلقها ان دخلت الدار وقد دخلت وشهد الآخر أنه طلقها ان كلمت فلانا وقال قد كلمت لا تقبل عند الكل وكذا لو شهد أحدهما انه طلقها ثلاثا وشهد الآخر أنه قال لها أنت علي حرام ونوى الثلاث لا تقبل عند الكل * قاضيخان في الاول من باب الشهادة التي يكذب المدعي

شاهده من الشهادة * لو شهد أحدهما أنه طلقها ثلاثا وشهد الآخر أنه طلقها فالشهادة باطلة في قول أبي حنيفة وعندهما جازت شهادتهما على الاقل من المحل المزبور * رجل اشترى شيأ وادعى به عيبا فأقام شاهدين فشهد أحدهما أنه باعه وبه هذا العيب وشهد الآخر على اقرار البائع بالعيب لا تقبل شهادتهما من المحل المزبور وكذا في آخر خيار العيب من الخانية وكذا في الحادي عشر من الفصولين * شهد أحدهما بالطلاق الرجعي والآخر بالبائن تقبل على الرجعي لانهما اتفقا على أصل الطلاق وتفرد أحدهما بزيادة صفة وهي البينونة فيثبت ما اتفقا عليه ويبطل ما تفرد به أحدهما محيط السرخسي في اختلاف الشهادات وكذا في الشهادة في الطلاق * فلو شهد أحدهما بالنكاح والآخر بالتزويج قبلت لاتحاد معناهما وكذا الهبة والعطية ونحوهما درر غرر في الاختلاف في الشهادة * اختلاف الشاهدين مانع من قبولها ولا بد من التطابق لفظا ومعنى الا في مسائل الاولى في الوقف يقضى بأقلهما كما في شهادات فتح القدير معزيا الى الخصاف الثانية في المهر اذا اختلفا في مقداره يقضى بالاقل كما في البزازية الثالثة شهد أحدهما بالهبة والآخر بالعطية تقبل الرابعة شهد أحدهما بالنكاح والآخر بالتزويج تقبل وهما في شرح الزيلعي الخامسة شهد أحدهما أن له عليه ألفا والآخر أنه أقر بألف تقبل كما في العمدة السادسة شهد أحدهما أنه أعتقه بالعربية والآخر بالفارسية تقبل بخلاف الطلاق والاصح القبول فيهما (١) وهي السابعة وأجمعوا على أنها لا تقبل في القذف كما في الصيرفية أشباه في القضاء والشهادة * وليس الاختلاف بين الشاهدين بمنزلة الاختلاف بين الدعوى والشهادة لان شهادة الشاهدين ينبغي أن تكون كل واحدة منهما مطابقة للاخرى في اللفظ الذي لا يوجب خلافا في المعنى أما المطابقة بين الدعوى والشهادة فينبغي أن تكون في المعنى خاصة ولا عبرة للفظ حتى لو ادعى الغصب وشهد أحدهما على الغصب والآخر على الاقرار بالغصب لا تقبل ولو شهدا على الاقرار بالغصب تقبل في الثاني عشر من العمادية * وذكر الاوزجندي ادعت ان مهرها ألف غطريفية وشهدا بألف عدلية تقبل ويقضى بالعدليات ادعى عليه أنه قبض منه مائة بعضها غطريفية وبعضها عدلية وشهدا بقبض مائة غطريفية قال الامام الاوزجندي ان شهدا بالقبض لا تقبل وان على الاقرار بالقبض تقبل وينبغي أن لا تقبل الدعوى للجهالة لانه لم يذكر قدر كل منهما بزازية في زيادة الشاهد وتنقيصه من الشهادة * (قع) ادعى مهر أخته خمسين دينارا نيسابورية وشهد شهوده بخمسين محمودية تقبل لانهم شهدوا بالاقل وكذا عن السائلي وعلى العكس لا تقبل * (قع طم عك) ادعى النيسابورية وشهدا بالمحمودية لا تقبل قال استاذنا الحق أنه اعتقد أن المحمودية خير من النيسابورية كما كان في عهد السلطان محمود (قع طم) ادعى المديون الايصال الى الدائن متفرقا وشهد شهوده بالايصال مطلقة أو جملة لا تقبل قنية في الاختلاف الواقع بين الشهادة والدعوى * (بم) ادعى المديون ايصال الدين وشهدوا له بالابراء تقبل لاحتمال حصول الابراء بالاستيفاء ولو ادعى المديون الابراء وشهدوا أن المدعي صالح المدعى عليه بمال معلوم تقبل شهادتهم ان كان الصلح بجنس الحق لحصول

(١) وفي باب اختلاف الشهادة من المحيط للسرخسي أنها تقبل في الطلاق وكذا في البزازية في نوع في اختلافهما وفي الحادي والعشرين من شهادات التاتارخانية قال القاضي بديع الدين الاصح انهما (٢) سواء في القبول *
(٢) أي الطلاق والعتاق

الابراء

الابراء عن البعض بالاستيفاء وعن البعض بالاسقاط من المحل المزبور * ولو ادّعى البراءة فشهد أحدهم بالهبة والآخر بالصدقة لا تقبل لانّ الهبة والصدقة يختلفان لفظا ومعنى ولو ادّعى الابراء والتحليل فشهدا على الاقرار بالاستيفاء يسأل الغريم عن البراءة والتحليل أكانت بالاستيفاء أو بغيره فان قال بالاستيفاء تقبل و بغيره لا تقبل وكذلك ان سكت لا تقبل محيط السرخسي في اختلاف الشهادات ملخصا * (بم) ادّعى عليه وديعة عشرة دنانير فشهد أحدهما انّ المدّعى أعطاه عشرة دنانير أمانة وشهد الآخر أنه أعطاه عشرة دنانير ولم يقل أمانة لا يقبل (ص) ادّعى المديون ايفاء القرض مائتي درهم فشهد أحدهما أنه قضاه الدين وقبضه وشهد الآخر أنه أعطاه مائتي درهم لا يقبل (طم ط) يقبل (بم) ادّعى المديون الايصال فشهد أحد الشاهدين بالايصال والآخر على اقرار رب الدين بالايصال لا تقبل (شط) وأصله أنه لو شهد أحدهما على معاينة الفعل وشهد الآخر على الاقرار بذلك الفعل لا تقبل لانهما شهدا بأمرين مختلفين (بخ) ادّعى عليه ألفا فشهد أحدهما أنه دفع لهذا المدّعى عليه ألفا وشهد الآخر على اقرار المدّعى عليه بها لا يجمع لانّ هذا قول وفعل وذكروا أنه لا يجمع بين القول والفعل بخلاف ما اذا شهد أحدهما بألف للمدّعى على المدّعى عليه وشهد الآخر على اقرار المدّعى عليه بألف فانه تقبل لانه ليس بجمع بين القول والفعل قنية في اختلاف الشاهدين * (س) ولو ادّعى قضاء دينه وشهدا أنه أقرّ باستيفائه تقبل ولو شهد أحدهما بالاداء والآخر باقراره بالاستيفاء ترد كما في الغصب كذا (خ) في الحادي عشر من الفصولين * (قع) واختلافهما في أمر زائد لا يلزمهما مما ليس مدّعى به لا يبطل الحدّ كما لو اختلفا في ثياب السارق فقال أحدهما سرق وعليه ثوب أحمر وقال الآخر أبيض فانه يقطع وكما لو اختلفا في مكان الزنا من البيت فقال في هذه الزاوية وقال الآخر في تلك فانه يحدّ فتح القدير في الشهادة ملخصا * اختلافهما في الحلية يمنع قبول الشهادة اذا لم يمكن التوفيق قال أستاذنا ولم يذكر تفسير امكان التوفيق وذكر شمس الأئمة الحلواني في مسئلة أنه سرق بقرة واختلفا في لونها قال أبو حنيفة تقبل شهادتهما وقالا لا تقبل عن أبي جعفر أنّ هذا الخلاف فيما اذا اختلفا في صفتين متضادتين كالسواد والبياض وأمّا في المتقاربتين بأن شهد أحدهما على الصفرة والآخر على الحمرة فانه تقبل لانّ الصفرة المشبعة تضرب الى الحمرة والحمرة اذا رقت تضرب الى الصفرة وكثير من العوام لا يميزون بينهما وكذا اذا شهد أحدهما أنها غبراء والآخر أنها بيضاء تقبل بلا خلاف (١) (س) عن الكرخي غير هذا فقال هذا في لونين يتشابهان كالسواد والحمرة والصفرة فأمّا اذا لم يتشابها كالسواد والبياض فلا تقبل عندهم جميعا قنية في اختلاف الشاهدين * وفي فتاوى النسفي في الشهادة على استهلاك الدابة لا يشترط ذكر اللون و يشترط ذكر الانوثة والذكورة وعدد الذكور والاناث وذكر القيمة عند الهلاك والاستهلاك ولو سأل القاضي عن اللون فذكروا ثم شهدوا عند الدعوى وذكروا لونا آخر تقبل والتناقض فيما لا يحتاج اليه لا يضرّه أصله في الجامع الصغير اختلفا في لون الدابة في دعوى سرقة تقبل عنده لا عند الامامين لانه كالسكوت عن ذكر اللون

(١) وفي الخامس عشر من الاسروشنية عن المحيط اذا شهدا على رجل بسرقة بقرة واختلفا في لونها تقبل عند أبي حنيفة وعندهما لا تقبل وأجمعوا أنّ هذا الاختلاف في الغصب يمنع قبول الشهادة وكذا لو اختلفا في الذكورة والانوثة لا تقبل وفي الحادي عشر من الفصولين القاضي لو سأل الشهود قبل الدعوى عن لون الدابة فقالوا كذا ثم عند الدعوى شهدوا بخلاف ذلك اللون تقبل لانه سأل عما لا يكلف الشاهد بيانه فاستوى ذكره وتركه ويخرج منه مسائل كثيرة وكذا في الرابع عشر منه *

ولو اختلفا في الذكورة والأنوثة لا تقبل بالاجماع وفي الغصب لو اختلفا في لون الدابة يمنع اجماعا في الجنس الثاني من شهادة البزازية * (بس) ادعى قتلا وشهد أحدهما به والآخر أنه أقر به ترد اذ الاقرار يتكرر لا القتل في الحادي عشر من الفصولين * رجل ادعى على رجل أنه قتل أباه خطأ وجاء بشاهدين فشهد أحدهما أن المدعى عليه قتله خطأ وشهد الآخر على اقرار القاتل بالقتل لا تقبل شهادتهما لان أحدهما شهد بالقتل والآخر على الاقرار بالقتل فلا تقبل كما لو شهد أحدهما بالغصب والآخر على اقرار الغاصب بالغصب وكذا لو اختلف شاهدان في مكان القتل أو في زمانه وكذا لو اختلفا في الآلة فشهد أحدهما أنه قتله بالحجر وشهد الآخر أنه قتله بالعصا وكذا لو شهد أحدهما أنه قتله بالعصا وقال الآخر انه قتله ولا أحفظ بماذا قتله وان قالا جميعا قتله ولا ندري بماذا قتله في القياس لا تقبل شهادتهما وفي الاستحسان تقبل شهادتهما ويقضى عليه بالدية في ماله لانهما اتفقا على القتل والقتل غالبا يكون بآلة القتل وانما لم يذكروا الآلة اسقاطا للقصاص قاضيخان من الشهادة في الجناية من الجنايات * واذا شهد رجلان أن زوج فلانة قتل أو مات وشهد آخران أنه حي كان شهادة الموت والقتل أولى قاضيخان في الشاهد يشهد بعد ما أخبر بزوال الحق وكذا في منية المفتي في الشهادة بالنسب والموت ملخصا * وفي فتاوى القاضي ادعى ألفا فشهد أحدهما بألف له عليه والآخر باقراره به له عليه تقبل في قول الامام الثاني وفي المحيط ان اختلاف الشاهدين في الدين لا يمنع القبول واختلافهما في السبب أو في المشهود به لو عينا يمنع القبول بزازية في الرابع من الشهادة * قال عيني دعوى كرد در دست ديكرى يا دين بر ديكرى وسبب كفت يا نه وكواهان بر اقرار مدعى عليه بر ان مدعى وبر مدعى كواهى مى دهند مسموع بود ولكن بايد كه مدعى بر كواهان تصديق كند كويد همچنين اقرار كرده است (١) من دعوى القاعدية وتمامه فيه * ولو ادعى على آخر مائة قفيز حنطة بسبب السلم مستجمعا شرائطه وشهد الشهود أن المدعى عليه أقر أن له عليه مائة قفيز حنطة لا تقبل هذه الشهادة لانهم لم يذكروا في الشهادة أنه أقر بسبب السلم وبين السلم ودين آخر تفاوت هو الأصح كذا في الخلاصة (٢) من فيض الكركي قبيل نوع في اختلاف الشاهدين * قال محدودة دعوى كرد بسببي معلوم كواهان بر ملك مطلق كواهى داد قاضى نشنيد باز همين كواه بر ملك بدان سبب كواهى مى دهد (٣) لا تقبل من دعوى القاعدية * نيمهٔ محدودهٔ دعوى كرد بسبب درست وكواهى بر همه كى محدودهٔ كواهى دادند بآن سبب قاضى نشنود واكر باز بر نيمهٔ كواهى دهد بهمان سبب لا تقبل واكر كرت اول بر نيمه كواهى داد ولكن سبب نكفت قاضى نشنود واكر باز بر نيمه كواهى دهد بهمان سبب نشنود هم لانها ردت التهمة مرة (٤) فلا تقبل أبدا من المحل المزبور * رجل ادعى دارا أو جارية في يد رجل أنها له وجاء بشاهدين فشهد أحدهما أنها له وشهد الآخر أنها كانت له أو شهدوا جميعا أنها كانت له قال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده تقبل شهادتهم وكذا لو شهد أحدهما أنها ملكه وشهد الآخر أنها كانت ملكه تقبل شهادتهم ولو شهد أحدهما أنها كانت في يده وشهد الآخر أنها في يده أو شهدوا جميعا

أنها

(ترجمة)

(١) ادعى عينا في يد غيره أو دينا على غيره وبين سببا أو لم يبين وشهد الشهود على اقرار المدعى عليه بذلك المدعى للمدعى تسمع ولكن يلزم المدعى تصديق الشهود فيقول أقر كذا اه

(٢) قبيل الرابع من الخلاصة وكذا في الثالث من البزازية منه

(ترجمة)

(٣) ادعى محدودة بسبب معلوم والشهود يؤدون الشهادة على الملك المطلق ولم يسمع القاضي ثم شهدت هذه الشهود على الملك بذلك السبب لا تقبل اه

(ترجمة)

(٤) ادعى نصف محدودة بسبب صحيح وشهد الشهود على كل المحدودة بذلك السبب لا يسمع القاضي ثم ان شهدوا على النصف بذلك السبب لا يقبل وان شهدوا على النصف أولا ولكن لم يقولوا سببا لا يسمع القاضي ثم ان شهدوا على النصف بذلك السبب لا تسمع أيضا اه

أنها كانت في يد المدّعي لا تقبل شهادتهم في قول أبي حنيفة ومحمد وتقبل في قول أبي يوسف وسوّى بين هذا وبين ما لو شهدوا أنها كانت له ولو ادّعى أنها كانت له وشهد الشهود أنها له ذكر الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده في شرح الغصب الصحيح أنها لا تقبل ولو شهد الشهود أنّ المدّعى عليه غصبها من المدّعي تقبل وكذا لو شهدوا أنه استعارها منه قاضيخان في فصل الدور والاراضي وكذا في دعوى المنقول * ولو ادّعى المدّعي أنها كانت له وشهد الشهود أنها له ذكر الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده أنها لا تقبل ولو شهد الشهود أنها كانت في يد المدّعي أمس أو قالوا منذ شهر أو سنة لا يقضى بهذه الشهادة (١) وعن أبي يوسف أنها تقبل ويؤمر بالتسليم الى المدّعي في قولهم ولو شهدوا على اقرار المدّعى عليه أنها كانت في يد المدّعي أمس يؤمر بالاعادة الى المدّعي في قولهم وكذا لو شهدوا أنها كانت في يد المدّعي وأنّ المدّعى عليه هذا أخذها منه أو غصبها منه أو انتزعها من يده أو أبق العبد من يد المدّعي فأخذه المدّعى عليه أو أرسله المدّعي في حاجته فأخذه المدّعى عليه أو أودعه عند المدّعى عليه أو أعاره اياه تقبل وان لم يشهدوا على ملك المدّعي قاضيخان في فصل دعوى المنقول * ادّعى أنه ملكه لانه دفعه ماله عن دين له عليه وقبضت وشهدا عليه ولم يبينا قدر الدين تقبل لانّ القاضي لا يحتاج الى أن يقضي بلزوم العوض لانه صار مستوفى حكما فصار كما لو شهدا بالبيع والتقابض ولم يذكرا قدر الثمن من دعوى القاعدية ملخصا * وفي المحيط ادّعى عليه عشرة دنانير فشهدا أنه دفع اليه عشرة دنانير لا تقبل لانّ الدفع قد يكون أمانة فيحمل عليها الا أنها أقل فلا تكون دينا زبدة الفتاوى في الثالث من الشهادة * ادّعى دينارا وشهد أنه دفع اليه دينارا لا تقبل اذ القبض لو ثبت بناء على دفعه ثبت الايداع والقبض بجهة الوديعة لا يوجب الضمان في الحادي عشر من الفصولين * ادّعى خمسة دنانير فقال المدّعى عليه قد أوفيتكها فجاء بشهود يشهدون أنّ هذا المدّعى عليه دفع الى هذا المدّعي خمسة دنانير الا أنا لا ندري من أيّ مال دفعها اليه من هذا الدين أو من دين آخر جازت شهادتهم وبرئ المدّعى عليه (٢) خزانة المفتين في التناقض والدفع من الدعوى * وفي المحيط ادّعى عليه ألف دينار فشهدا أنه دفع اليه ألفا ولا ندري بأيّ جهة دفع قيل لا تقبل والاشبه الى الصواب أن تقبل (٣) في أواخر الثالث من شهادات البزازية * ادّعى فعل نفسه وبرهن على فعل وكيله أو على العكس أو ادّعى أنه ملكي شريته من فلان بكذا فقال الشاهد شرى وكيله لا يقضى له بالملك اذا ادّعى الشراء بنفسه وشهدوا على شراء وكيله فلا موافقة اذ ترجع حقوق العقد الى العاقد كيف وان على أحد الطريقين لاصحابنا رحمهم الله الوكيل يصير مشتريا لنفسه أولا ثم يصير بائعا من موكله فلم توافق الدعوى سؤال المديون قضيت حقه وشهدا أنّ وكيل المديون قضى تقبل اذ ليس له حقوق ادّعى أنّ الدار ملكي فقال ذو اليد شريته منك وشهدا أنه شرى من وكيله لا يقبل في التاسع والثلاثين من الفصولين

* (التاسع في التحديد والشهادة على الحدود) *

(١) وهذا مبني على أنّ الشهادة على يد منقضية لا تقبل عند الامام ومحمد وتقبل عند أبي يوسف وأمّا الشهادة على الاقرار بيد منقضية فتقبل في قولهم جميعا منه

(٢) وفي العاشر من الفصولين بعلامة (ش) هو الصحيح وقيل لا تقبل منه

(٣) كذا في متفرقات قضاء التاتارخانية بعين عبارته وفي الثالث والعشرين من دعوى المحيط والتاتارخانية حكي عن شيخ الاسلام السغدي أنه قال لا تقبل هذه الشهادة ولا تندفع بها دعوى المدّعي وعن بعض مشايخنا أنها تقبل وتندفع بها دعوى المدّعي وهو الاشبه والاقرب الى الصواب منه

وفي عبارة البزازية قصور يعرفه من نظر الى المحيط في الثالث والعشرين من الدعوى في نوع في دعوى الدين منه

لابدّ من ذكر الحدود فى الشهادة وقال بعض العلماء يكتفى بذكر حدّ واحد وعن الشافعى الاكتفاء بذكر حدّين وعند الامام ومحمد يكتفى بذكر ثلاثة حدود (١) ويجعل الرابع بازاء المذكورين وعند زفر لابدّ من ذكر الاربعة ولو ذكر الحدود الاربعة لكن بقى أحد الحدود مجهولا لا يضر وهو وتركه سواء ولو غلط فى الرابع قيل تقبل كالترك ذكر الخلاف الحلوانى والاصح وهو اختيار الصدر الشهيد أنها لا تقبل وعليه الفتوى والغلط لا يثبت الا باقرار المدّعى أنّ الشاهد غلط أمّا لو ادّعاه المدّعى عليه لا تقبل وذكر فى شرح المحيط أنّ حيلته أن يقول المدّعى عليه مثل هذا الحد وليس فى يدى فيعجز المدّعى ان تحقق الغلط كادّعاه المدّعى عليه عن اثباته أمّا لو برهن لا تقبل لانه لا يمكن اثبات كون صاحب الحدّ محمدا أو أحمد لعدم الخصم ولو غلطوا فى حدّ أو حدّين ثم تداركوا فى المجلس أو غيره تقبل عند امكان التوفيق بزازية فى الثانى من الشهادة وكذا فى الخلاصة * وانما يثبت غلط الشاهد فى ذلك باقرار الشاهد أنى غلطت فى ذلك أمّا لو ادّعى المدّعى عليه أنّ الشاهد قد غلط فى الحدود أو فى بعضها لا تسمع دعواه (٢) ولو أقام البينة على ذلك لا تسمع بينته هكذا حكى فتوى الشيخ الامام شمس الائمة السرخسى والشيخ الامام شمس الاسلام الاوزجندى وكذلك لو ادّعى المدّعى عليه اقرار المدّعى بغلط الشاهد فى الحد ولا تسمع دعواه فى الثانى عشر من شهادات المحيط ملخصا من الشهادة وكذا فى الخلاصة * ذكر فى الذخيرة البرهانية الشاهد اذا غلط فى حدّ لا تقبل شهادته بخلاف ما اذا ترك أحد الحدود والفرق أنّ بالغلط يختلف المشهود به وبالترك لا يختلف فى الحادى عشر من العمادية وكذا فى السابع من الفصولين * وفى النوازل الشهود اذا لم يعرفوا الحدود سألوا الثقات وفسروا عند الحاكم شهدوا على اقرار المدّعى عليه بالدار وفسروا الحدود من عند أنفسهم ولا يذكرون اقرار المدّعى عليه بالحدود تقبل من المحل المزبور * وعن (شخ) أنّ الشاهد لو أخطأ فى بعض الحدود ثم تداركه وأعاد الشهادة وأصاب قبلت شهادته لو أمكن التوفيق سواء تداركه فى المجلس أو فى مجلس آخر ومعنى امكان التوفيق أن يقول كان صاحب الحدّ فلانا الا أنه باع داره من فلان آخر وما علمنا به أو يقول كان صاحب الحدّ بهذا الاسم الا أنه سمى بعد ذلك بهذا الاسم الآخر وما علمنا به وعلى هذا القياس فافهم هذا اذا ترك الشاهد أحد الحدود أو غلط فلو ترك المدّعى أحد الحدود أو غلط فيه فحكمه كالشاهد حوله (طذ) وفى (فش) لو غلط الشهود فى الحدّ الرابع ثم ذكروا على وجه الصواب فلو قالوا هذا هو الشهادة بالدعوى الاولى لا تقبل للتناقض فى السابع من الفصولين * وفى المنتقى ادّعى عند الحاكم أنّ الدار التى فى ربض كذا فى سكة كذا أحد حدودها كذا والباقى كذا لى فأنكره المدّعى عليه فلما كان من عنده برهن المدّعى عليه أنه أقر من ساعته أنّ الدار المذكور التى كان يخاصم فيها المدّعى لكن قال الشهود لا نعرف حدودها وهو أيضا فى اقراره لم يذكر الحدود أو قال الشهود نشهد أنه قال فى اقراره الدار التى فى ربض كذا فى سكة كذا فى يد فلان داره ولم يقولوا الدار التى يخاصم فيها تقبل ويقضى بالدار للمدّعى (٣) فى الثانى من دعوى البزازية وكذا فى الخلاصة * وفى (فش) ادّعى دارا أنها ملكى

فبرهن

---

(١) وهو ظاهر مذهب أبى يوسف كذا فى الخلاصة منه

وفى الخامس عشر من دعوى البزازية فى نوع فى تحديد العقار ودعواه ويكتفى بذكر الثلاث ويجعل الحدّ الرابع بازاء الحدّ الثالث حتى يلتقى الى الحدّ الاوّل وهو الموافق لما فى الحادى عشر من العمادية نقلا عن المحيط وذكره فى المحيط فى الثانى من الدعوى منه

وفى الخانية فى فصل الدور والاراضى الشهود لو قالوا الدار التى بين دار فلان ودار فلان لهذا المدّعى لا يلتفت الى شهادتهم لانهم ذكروا حدّين وذلك لا يكفى منه

(٢) وهذا لانّ دعوى الغلط من المدّعى عليه على الشاهد انما تكون بعد دعوى المدّعى والجواب من المدّعى عليه لانّ الشهادة لا تكون الا بعد دعوى المدعى والجواب من المدعى عليه والمدّعى عليه حين أجاب المدّعى عن دعواه فقد صدّقه أنّ المدّعى بهذه الحدود فيصير بدعوى الخطا بعد ذلك فى الحدود كلا أو بعضا متناقضا أو يقول تفسير دعوى الغلط فى أحد الحدود أن يقول المدّعى عليه أحد الحدود ليس ما ذكره الشهود أو يقول صاحب الحدّ ليس بهذا الاسم الذى ذكره الشهود وكل ذلك نفى والشهادة على النفى لا تقبل كذا فى المحيط البرهانى فى ذيل المسئلة وبحث فى كل من الوجهين صاحب جامع الفصولين منه

(٣) ذكرت هذه المسئلة فى الظهيرية فى الفصل الثانى من الشهادات وقال فيه هذا كله اذا لم تكن الدار مشهورة فان كانت مشهورة باسم رجل وشهدوا به لرجل ولم يذكروا الحدود لا تقبل عنده وتقبل عند صاحبيه منه

فبرهن ذو اليد أن المدعى أقر أن هذا المحدود ملكي لكن الشهود لم يحددوها تقبل شهادتهم على الدفع اذ لم يشهدوا بالملك وانما شهدوا بالاقرار به وبهذا يحصل الدفع وجهالة المقر به لا تمنع قبول شهادتهم باقراره من أواخر السابع من الفصولين وكذا فى الحادى عشر من العمادية وفيه تفصيل * ولو شهدا أن الدار التى فى بلد كذا فى محلة كذا التى تلاصق دار فلان بن فلان الفلانى هى فى يد هذا المدعى عليه لهذا المدعى ولكن لا نعرف حدودها فقال المدعى للقاضى أنا آتيك بشهود آخر يعرفون حدودها وأتى بهم فشهدوا أن حدودها كذا ذكر فى بعض النسخ أن القاضى يقبل ويحكم بها للمدعى كما فى المسئلة الاولى وذكر فى بعضها أنه لا يقبل (١) اذ الشهادة الاولى فى هذه المسئلة ليست بحجة اصلا بدون الشهادة الثانية فاستوى وجودها وعدمها وكذا القرية وجميع العقارات ذكرت هذه المسئلة فى (ططه) وقال اختلفت الروايات فى هذه المسئلة والاظهر أنها تقبل من المحل المزبور * وفيه لو قالا نشهد أن الدار التى فى كورة كذا فى محلة كذا تلاصق مسجد كذا ملك هذا المدعى ولكنا لا نعلم أسماء الجيران فقال المدعى أنا آتيك بشهود يشهدون على الحدود لا تقبل هذه الشهادة اذ شهود الملك لم يشهدوا الا بحدّ واحد وشهود الحد لم يشهدوا بالملك فلا تقبل بخلاف الشهادة عند معاينة الدار اذ المعرفة حصلت بالاشارة بلا ذكر الحد فتقبل من المحل المزبور * (فش) ادعى ضيعة وذكر حدودها وشهدا أن الضيعة التى حدودها كذا ملك المدعى لكن لا ندرى بأى موضع هى تسمع هذه الشهادة فيؤمر المدعى باقامة البينة أن الضيعة التى شهدا بها فى موضع كذا ولو برهن يقضى بها له (٢) من المحل المزبور * شهود الدار لم يشهدوا أنها فى يد المدعى عليه فشهد آخران أنها فى يد المدعى عليه يقبلها القاضى كما لو شهدوا بالملك فى المحدود وشهد آخرون بالحدود تقبل جميعا وكما لو شهدوا على الاسم والنسب ولم يعرفوا الرجل بعينه فشهد آخرون أنه المسمى بذلك الاسم تقبل ويجعل كما لو ثبت الامران بشهادة فريق واحد ولو قالوا نشهد أن الدار التى فى يد فلان ويذكر المدعى حدودها الاربعة ملك المدعى بهذا السبب ولكنا لا نعرف حدودها ولا نقف عليها فشهد آخرون بحدود الدار المدعى بها قيل لا تقبل وفى عامة الروايات أنها تقبل وهو الاصح (٣) قنية فى باب الشهادة القاصرة التى يتمها غيرهم * قالت الشهود نعرف أن هذه الدار ملك لهذا المدعى أو قالوا املكه بسبب الميراث عن هذا المورث فى دعوى الارث لكنا لا نعرف اسم الجيران ونعرف أنها فى سكة كذا بحضرة مسجد كذا الزيق دار فلان فى زقيقة كذا وجاء المدعى بآخرين شهدوا على الحدود فالقاضى لا يقضى بشئ (٤) ولو قالت الشهود نعرف الدار ونقف عليها ونشير الى حدودها اذا اتينا عليها لكن لا نعلم من جيرانها قيل يبعث الحاكم أمينين مع الشهود حتى يشيروا الى الدار وحدودها فيتعرّفان أسماء الجيران ثم يشهدون بها عند القاضى وقيل يبعث أمينين مع المدعى والمدعى عليه الى الدار ليشهد الشهود بحضرة الدار ويشيروا الى حدودها ثم يتعرّفان اسماء الجيران ويخبران القاضى بذلك ان وافق ما قال المدعى حكم بشهادتهم (٥) واذا قالت الشهود نشهد أن الدار التى فى ربض فلان وبنى فلان ويذكرون حدودها الاربعة ملك هذا المدعى لكنا

---

(١) أقول ينبغى أن يكون هذا على الرواية الاخرى لا على قوله الاظهر كذا فى الفصولين منه

(٢) وفى أوائل دعوى القاعدية قال وان ذكر الشهود حدود الدار بتمامها ولكن قالوا لا ندرى أتوافق هذه الحدود حدود تلك الدار فانا تحملنا الشهادة بهذه الحدود وأقر البائع بالحدود ولكن ما رأيناها ولا مررنا بتلك المحلة ولا سكناها وأكثر ما تكون الشهادة على الدار والارض على هذا الوجه يسمى البائع حدودها والشهود يتحملون الشهادة بتعريف البائع وفى هذه المسئلة القاضى يبعث أمينين الى الدار فان وافق قضى بها للمدعى اذا شهدا عنده أن حدودها هذه الحدود ولو خالف لا يقضى منه

(٣) شهدا بملكية محدود وشهد آخران بالحدود تقبل شهادة الفريقين وكذا لو شهدا على الاسم والنسب ولا يعرفانه وشهد آخران أن فلانا على ذلك الاسم والنسب تقبل شهادة الفريقين كذا فى السابع من الفصولين منه

(٤) لان الذين شهدوا بالملك لم يشهدوا بالحدود والذين شهدوا له بحدود الدار لم يشهدوا له بملك الدار كذا فى الخانية فى فصل فى دعوى الدور والاراضى منه

(٥) واختار قاضيخان القول الاخير ولم يتعرض للقول الاول منه

لانعرف حدودها ولانقف عليها اوقال المدّعى أنا آتى بآخرين يشهدان أنّ هذه الدار المدّعى بها على هذه الحدود فى رواية تقبل وفى رواية لا (١) والمسائل الثلاثة فى الاقضية (٢) فى الجنس الثانى من شهادات البزازية وكذا فى أواخر السابع من الفصولين * وان كانت الدار مشهورة باسم رجل ولم يذكر الشهود حدودها لاتقبل شهادتهم فى قول أبى حنيفة وكذا القرية والارض والحانوت ويجوز فى قول أبى يوسف ومحمد وأجمعوا على أنّ الرجل اذا كان مشهورا لايشترط فى تعريفه ذكر الاسم والنسب قاضيخان فى فصل فى دعوى الدور والاراضى وكذا فى فصل فيمن لاتقبل شهادته للتهمة * قال شهدا على شراء الدار وبينا موضعها وحدودها فقيل لهما لو ذهبتما الى ذلك الموضع هل تعرفانها بعينها فقالا لا هل تقبل شهادتهما قال نعم لوقوع الاعلام بالبيان ذكره فى دعوى الخصائل ثم قال واذا قبلت وقضى بها فقال المدّعى عليه الدار التى فى يدى ليست الدار التى شهدا بها احتيج الى شاهدين آخرين يشهدان أنّ هذه الدار هى التى شهدا للتعين من دعوى القاعدية ملخصا * (الخانية) رجل ادّعى فى دار رجل طريقا وأقام البينة فشهد الشهود أنّ له طريقا فى هذه الدار جازت شهادتهم وان لم يحدّدوا الطريق قال شمس الائمة الحلوانى شرح محمد المسئلة فى الكتاب ذكر فى بعض الروايات تقبل الشهادة وان لم يحدّدوا الطريق وذكر فى بعضها أنها لاتقبل مالم يبين موضع الطريق أنه فى مقدم الدار أو مؤخرها ويذكر طول الطريق وعرضه قال وهو الصحيح وماذكر فى بعض الروايات انها تقبل وان لم يحدّدوا الطريق محمول على ما اذا شهدوا على اقرار المدّعى بالطريق لانّ الجهالة لاتمنع صحة الاقرار فاذا ثبت اقراره يؤمر بالبيان وذكر شمس الائمة السرخسى الصحيح أنها تقبل وان لم يذكروا موضع الطريق ومقدارها (٣) فى الخامس عشر من دعوى التاتارخانية وكذا فى الخامس والعشرين من قضائه * رجل ادّعى مجرى ماء فى ارض رجل أو طريقا فى دار رجل ذكر فى بعض الروايات أنه لاتسمع دعواه ولاتقبل الشهادة الا ببيان الموضع والطول والعرض وذكر فى الاصل أنه تسمع وتقبل شهادته وان لم يبينوا ذلك (٤) قاضيخان فى فصل فيمن لاتقبل شهادته للتهمة * ادّعى أنه هدم حائطه فشهدا به ذكر الفضلى أنه ان ذكروا حدّ الحائط وبينوا طوله وعرضه قبلت والا فلا وذكر القيمة ليس بشرط (٥) ملخص مافى دعوى القاعدية

(العاشر فى الجرح والتعديل)

قال بعضهم يحتاج فى التعديل الى خمسة ألفاظ هو عدل مرضى جائز الشهادة صالح مقبول القول لى وعلى (٦) وقال بعضهم اذا قال هو عدل جائز الشهادة يكون عدلا وعليه الاعتماد قاضيخان فيمن لاتقبل شهادته * المترجم الواحد يكفى والاثنان أحوط وعن الثانى يشترط رجلان أو رجل وامرأتان والعدالة شرط اجماعا وكذا الحرية واسلام المزكى لو المشهود عليه مسلما (٧) والتلفظ بالشهادة لايشترط والترجمان لو أعمى لايجوز عند الامام ويجوز عند الثانى وتعديل العبد لمولاه والابن أباه يصح عند الامام والصبى

وكل

---

(١) وذكر فى بعض الروايات أنها لاتقبل وذكر فى عامة الروايات أنها تقبل وهو الاصح هكذا فى قضاء المحيط والتاتارخانية فى السادس والعشرين *

(٢) وتفصيل المسائل الثلاثة فى الخانية فى فصل فى دعوى الدور والاراضى وفى المحيط والتاتارخانية فى السادس والعشرين من كتاب القضاء وفى الخلاصة فى نوع فى ذكر الحدود *

(٣) لانّ الجهالة انما تمنع قبول الشهادة اذا تعذر القضاء بها وههنا لايتعذر فانّ عرض الباب الاعظم يجعل حكما لمعرفة الطريق كذا فى الخانية فى باب اليمين من الدعوى وتمامه فيه *

(٤) وفى أواخر الثانى من دعوى الخلاصة والبزازية وفى رواية الامام أبى جعفر الكبير ان لم يسموا طوله وعرضه وحدوده فانى أجوزه وهو مقدر بعرض باب الدار الاعظم *

(٥) كذا فى الثانى من الظهيرية وقال فيه وقيل انما تقبل هذه الشهادة اذا ذكر الشاهدان أنه من المدر أو من الخشب وبينوا موضعه لان الحائط من المدر مع الحائط من الخشب يختلفان اختلافا فاحشا *

(٦) قال شمس الائمة السرخسى لايكتفى بقوله عدل مالم يقل جائز الشهادة لجواز أن يكون عدلا ولا يكون جائز الشهادة كما لو كان محدودا فى قذف كذا فى الحادى والعشرين من قضاء التاتارخانية *

(٧) والبلوغ والبصر شرط أيضا كما فى الخانية فى فصل فيمن لاتقبل شهادته لفسقه *

وكل من لاتقبل شهادته أهل لتعديل السرّ بزازيه في الثاني من القضاء * وينبغي أن يعدّل قطعا ولا يقول هم عدول عندي لاخبار الثقات به ولو قال لاأعلم منهم الاخيرا فهو تعديل في الاصح وان قال هم فيما علمناه عدل ليس بتعديل في الاصح وفي النوازل التعديل أن يقول هم عندي عدول جازت شهادتهم (١) من المحل المزبور ملخصا * الخلاف في عدد المزكي في تزكية السرّ أما في تزكية العلانية شرط بالاجماع وكما اختلفوا في عدد المزكي في تزكية السرّ فكذا في عدد المترجم والمترجم لايكون الا في العلانية لكن أهلية الشهادة في تزكية السرّ ليست بشرط وفي الترجمة شرط تتمة برهانية في فصل في مسائل التعديل والجرح في أدب كتاب القاضي * لايشترط العدد في المزكي في قول أبي حنيفة وأبي يوسف (٢) وقال محمد يشترط فيه العدد والاثنان فيما يثبت مع الشبهات والاربع فيما لايثبت مع الشبهات وعلى هذا الخلاف رسول القاضي والمترجم عن الشاهد ان كان الشاهد أعجميا والمترجم عن الخصم ان كان الخصم أعجميا في فصل فيمن لاتقبل شهادته لفسقه من شهادات الخانية * ثم القاضي ان شاء يجمع بين تزكية العلانية وبين تزكية السرّ وان شاء اكتفى بتزكية السرّ وفي زماننا تركوا تزكية العلانية واكتفوا بتزكية السرّ (٣) من المحل المزبور * فان كان المزكي اثنين فعدلهم أحدهما وجرحهم الآخر قال أبو حنيفة وأبو يوسف الجرح أولى لانه اعتمد على دليل غير ظاهر الحال فكان الجرح أولى كما لو عدله اثنان وجرحه اثنان كان الجرح أولى في قولهم وقال محمد اذا عدلهم واحد وجرحهم الآخر القاضي يتوقف لايقضي بشهادتهم ولا يردّ شهادتهم بل ينتظران جرحهم آخر ثبت الجرح وان لم يجرحهم آخر بل عدلهم آخر ثبت العدالة وان جرحه واحد وعدله اثنان يثبت العدالة في قولهم لانّ قول الاثنين حجة مطلقة في الاحكام بخلاف قول الواحد وان جرحهم اثنان وعدلهم عشرة كان الجرح أولى لانّ قول الاثنين يساوي قول الجماعة كما في دعوى الملك اذا أقام أحد المدعيين اثنين فأقام الآخر عشرة لايترجح صاحب العشرة من المحل المزبور * والشهود الكفار يعدلهم المسلمون وان لم يعرفهم المسلمون يسأل المسلمون عن عدول المشركين ثم يسأل أولئك عن الشهود من الاختيار شرح المختار * قال يزكي النصراني بالامانة في دينه ولسانه ويده ومع ذلك صاحب يقظة (٤) من أواخر كتاب الشهادات من خزانة الاكمل نقلا عن فتاوى أبي الليث * قال والمختار ماذكر في أدب القاضي أنّ العدل من يغلب حسناته سيئاته ولا يكون صاحب كبيرة يعني أن لايكون مصرّا على الصغائر واذا كان مصرا عليها فهو صاحب كبيرة في الفصل الثاني من قضاء الخلاصة وتمامه فيه * ولا يقضي القاضي بظاهر العدالة (٥) في قول أبي يوسف ومحمد ويسأل عن الشهود طعن الخصم

(١) غريب بين أظهر قوم لايعرفونه قال محمد ان مكث ستة أشهر فلم يعرفوا منه الاخيرا جازلهم أن يعدلوه وقال أبو يوسف اذا مكث سنة ولم يعرفوا بكيفيته الاخيرا وسعهم أن يعدلوه ويقول المزكي في الجرح والله اعلم ولا يزيد عليه ولا يقول القاضي للمدعي جرح شهودك ولكن يقول زدني شهودك أو يقول لم تحمد شهودك عندي ومتى ثبت العدالة عند القاضي في حادثة لايشتغل بتعديلهم في حادثة أخرى ان كان العهد قريبا وان كان العهد بعيدا يحتاج الى تعديلهم والبعيد ستة أشهر في العدالة والتزكية من شهادات وجيز السرخسي منه سئل عن الشاهد اذا شهد عند (٤٤١) الحاكم في حادثة وزكي ثم شهد عنده في حادثة اخرى هل للقاضي أن يكتفي بتلك التزكية أم لابد من تزكية أخرى أجاب ان كان العهد قريبا يكتفي بتلك التزكية والالا كذا في فتاوى ابن نجيم منه

(٢) أحد عشر مسئلة يقبل فيها قول الواحد العدل الاول التقويم لو أنكر شخص لشخص شيأ وادّعى أنّ قيمته مبلغ كذا فأنكر المدّعى عليه أن يكون ذلك القدر يكفي في اثبات قيمته العدل الواحد الثانية والثالثة الجرح والتعديل يقبل فيهما قول عدل واحد وهذا في تزكية السرّ وقال محمد لابد من اثنين الرابعة تقدير أرش المتلف الخامسة المترجم العدل عمن لايعرف القاضي لغته من الاعاجم وقال محمد لايكفي فيه أقل من اثنين السادسة أنه اذا ادّعى المسلم اليه جودة المدفوعة وأنكر رب السلم أو عكسه يكفي فيه قول الواحد السابعة اذا أخبر القاضي عدل بافلاس المحبوس بعد مضيّ المدة أطلقه مكتفيا به الثامنة الرسالة من القاضي الى المزكي التاسعة يكفي قول واحد في اثبات العيب الذي يختلف فيه البائع والمشتري العاشر الصوم برؤية هلال رمضان عند دخول علة من غيم أو غبار ونحوه الحادي عشر اذا شهد عدل عند رجلين على موت رجل وسعهما أن يشهدا على موته كذا في شرح المنظومة لابن وهبان في كتاب الشهادة منه

(٣) وفي شهادات مختارات النوازل وقالا لابد من أن يسأل عنه في السرّ والعلانية في سائر الحقوق وهذا اختلاف عصر وزمان والفتوى على قولهما منه

(٤) سئل عن تزكية أهل الذمة كيف هي أجاب انّ تزكيته بالامانة في دينه ولسانه ويده وأنه صاحب يقظة كذا في فتاوى قارئ الهداية منه

اعلم أنّ العدالة شرط عندنا لوجوب القبول لا لصحة القبول فغير العدل يجب على القاضي أن لايقبل شهادته أما ان قبل وحكم به صح حكمه كذا في شرح الوقاية لصدر الشريعة منه (٥) وهي كون حسنات الرجل اغلب من سيئاته هذا هو الصحيح في حد العدالة كذا في الكافي وفي المبسوط في باب من لاتجوز شهادته العدالة هي الاستقامة وفي الكافي اشارة اليه منه

فى الشهود أولم يطعن وقال أبو حنيفة ان كان المدعى به حقا يثبت مع الشبهات كان له أن
يقضى بظاهر العدالة مالم يطعن الخصم فى الشهود والفتوى على قولهما واذا طعن الخصم
فى الشهود لا يقضى بظاهر العدالة فى قولهم وكذا فيما لا يثبت مع الشبهات كالحدود
والقصاص يسأل عن الشهود فى قولهم قاضيخان فى فصل فيمن لا تقبل شهادته لفسقه
* ولا تقبل الشهادة على الجرح المجرد أى على ما يتضمن تفسيق الشهود من غير أن يتضمن
ايجاب حق من حقوق الشرع أو حق من حقوق العباد نحو أن يشهدوا أن شهود المدعى
فسقة أو زناة أو أكلة الربا أو شربة الخمر أو على اقرارهم أنهم شهدوا بالزور أو على اقرارهم
أنهم أجراء فى أداء هذه الشهادة أو على اقرارهم أن المدعى مبطل فى هذه الدعوى أو على
اقرارهم أنهم لا شهادة لهم على المدعى عليه فى هذه الحادثة (١) وانما لم تقبل لان البينة انما
تقبل على ما يدخل تحت الحكم وفى وسع القاضى الزامه والفسق مما لا يدخل تحت الحكم
وليس فى وسع القاضى الزامه لانه يدفعه بالتوبة (٢) كذا فى باب من تقبل شهادته
ومن لا تقبل * وكذا لو أقام المدعى عليه البينة أن المدعى استأجر الشهود لاداء الشهادة
لم تقبل لانه شهادة على جرح مجرد والاستئجار وان كان أمرا زائدا على الجرح ولكنه
لا خصم فى اثباته اذ لا تعلق له بالاجرة حتى لو أقام المدعى عليه البينة ان المدعى استأجر
الشهود بعشرة دراهم لاداء الشهادة وأعطاهم العشرة من مالى كان فى يده تقبل لانه
خصم فى ذلك ثم يثبت الجرح بناء عليه وكذا لو أقام المدعى عليه البينة على انى صالحت
الشهود على كذا من المال ودفعته اليهم على أن لا يشهدوا على بهذا الباطل فاذا شهدوا
فعليهم أن يردوا ذلك المال على تقبل بينته لان فيه ضرورة ليصل الى ماله حتى لو قال
لم أعطهم المال لم تقبل لان فيه اظهار الفاحشة بلا ضرورة ولهذا قلنا لو أقام المدعى
عليه البينة على جرح فيه حق من حقوق العباد أو حق من حقوق الشرع بأن أقام البينة
أنهم زنوا ووصفوا الزنا أو شربوا الخمر أو سرقوا منى كذا ولم يتقادم العهد أو انهم عبيد
أو واحدهم عبد أو شريك المدعى والمدعى مال أو قاذف والمقذوف يدعيه أو محدودون
فى القذف أو على اقرار المدعى انه استأجرهم على هذه الشهادة تقبل لمكان الحاجة الى
احياء هذه الحقوق من المحل المزبور * شهدت شهوده على اقرار المدعى أن شهوده فسقة
أو على اقراره أنه استأجرهم على هذه الشهادة أو على اقراره أنهم لم يحضروا المجلس الذى
كان فيه هذا الامر وادعى المدعى عليه ذلك قبلت شهادتهم وبطلت شهادة شهود المدعى
فى نوع آخر فى دعوى الميراث من الثالث والعشرين من دعوى التاتارخانية * وفى موضع
منه تكذيب المشهود له الشهود قبل الحكم يمنع الحكم وبعده يرفع الحكم ويبطله وذكر
النسفى أن تفسيق المشهود له الشهود بعد القضاء لا يوجب بطلان القضاء فى الخامس
عشر من دعوى البزازية فى نوع فى الميراث وكذا فى أواخر الرابع عشر منه ملخصا * لو برهن
على اقرار الشهود أنهم لم يحضروا المجلس الذى كان فيه الحق يقبل من شهادة الزيلعى
فيمن تقبل شهادته ومن لا تقبل ملخصا * رجل ادعى عينا فى يد انسان وأقام البينة على أنه له
ثم ان المدعى عليه أقام البينة أن الشهود قد ادعوا هذا العين جازت شهادتهم وبطلت بينة

(١) أو على اقرارهم أنهم لم يحضروا المجلس الذى كان فيه هذا الامر كذا فى شهادات الخانية *

(٢) ولان الشاهد بهذه الشهادة صار فاسقا لان فيها اشاعة الفاحشة بلا ضرورة وهى حرام بالنص والمشهود به لا يثبت بشهادة الفاسق كذا فى الكافى وفى دعوى القاعدية لانه اظهار الفسق مقصودا وهو حرام فيفسق الشاهد باظهاره *

المدعى قاضيخان فى الدعوى مخالف الشهادة * (ظم) ركوب البحر لا يمنع قبول الشهادة وفى شرح أدب القاضى للشهيد حسام الدين اسباب الجرح كثيرة منها ركوب بحر الهند لانه مخاطر بنفسه ودينه من سكنى دار الحرب وتكثير سوادهم وعددهم لاجل المال ومثله لا يبالى بشهادة الزور (١) قنية فى باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل

* (الحادى عشر فى الشهادة على الارث والنسب) *

شهد رجلان لرجل أنه اخو الميت لابيه وأمه ووارثه لا يعلمان له وارثا غيره يقضى به ثم شهد الآخر أنه ابن الميت ووارثه لا تقبل (٢) ويضمنان للابن ما أخذ الاخ ولو شهد الآخر أنه أخوه لابيه وأمه ووارثه لا نعلم له وارثا غيره وغير الاول تقبل ويدخل الثانى مع الاول فى الميراث ولا ضمان على الشاهدين للاول ولا للثانى شهد شاهدان أن فلانا أخو الميت لامه وأبيه لا نعلم له وارثا غيره وقضى به ثم شهد آخران انه ابنه (٣) ينتقض القضاء الاول فان كان المال قائما فى يده يدفع الى الابن وان كان هالكا فالابن بالخيار ان شاء ضمن الاخ وان شاء ضمن الشاهدين فان ضمن الاخ لا يرجع على أحد وان ضمن الشاهدين رجعا على الاخ كما عرفت من محيط السرخسى فى باب الشهادة فى الميراث وكذا فى السادس من الخلاصة والبزازية والخامس من دعوى النصاب * ولو شهدا أنه وارث الميت لا وارث له غيره ولم يذكرا سبب الوراثة فالقاضى يسألهما عن ذلك لان أسباب الوراثة مختلفة فلا بد من بيانه حتى يعرف بماذا يقضى تمرتاشى فى شرح الجامع الصغير فى باب القضاء فى المواريث وكذا فى المحيط السرخسى فى باب الشهادة فى الميراث ملخصا * وكذا لو شهدا أنه أخوه ووارثه لم تقبل ما لم تنسب الاخوة لان الاخوة مختلفة فى ذاتها وأحكامها وكذا لو شهدا أنه عمه ووارثه لم تقبل حتى ينسبا العم والميت حتى يلتقيا الى أب أو يبينا انه عمه لابيه وأمه أو لابيه أو لامه وكذا لو شهدا أنه ابن عمه ووارثه وكذا لو شهدا أنه جده أو جدته لم تقبل لانه مجهول (٤) من المحل المزبور * وان شهدوا أنه ابنه ولم يذكروا أنه وارثه ذكر فى الزيادات أنه ابنه ووارثه قالوا انما ذكر ذلك لازالة وهم الرضاع والاصح أن قوله ووارثه وقع اتفاقا فانه ذكر فى الاب والام هو أبوه وأمه وجوز الشهادة وان لم يذكروا أنه وارثه وهذا فيمن لا يحجب بغيره فان كان يحجب كالجد والاخ والعم لا بد أن يذكروا هو وارثه ويشترط أيضا أنهم لا يعلمون له وارثا غيره رجل طلب الميراث وادعى أنه عم الميت يشترط لصحته أن يفسر فيقول عمه لابيه وأمه أو لابيه أو لامه ويشترط أيضا أن يقول ووارثه لا وارث له غيره واذا أقام البينة لا بد للشهود أن ينسبوا الميت والوارث حتى يلتقيا الى أب واحد ويقولوا هو وارثه لا وارث له غيره وكذا فى الاخ والجد اذا شهدوا أنه جد الميت أبو أبيه لا بد أن يقولوا هو وارثه لا وارث له غيره فان شهدوا بذلك أو شهدوا أنه أخو الميت لابيه وأمه أو لابيه ووارثه لا يعلمون له وارثا غيره جاز ولا يشترط فى هذا ذكر الاسماء قاضيخان فى دعوى الملك بسبب * وفى ذكر الاخوة والعمومة لا بد من ذكر لفظ الوراثة لاحتمال أن يكون رضاعا أو قبيلة أو نسبا ولا بد أيضا من ذكر أنه لاب أو لام أو لهما وكذا لو شهدا

(١) والذى ظهر للعبد الفقير المانع من قبول الشهادة ليس هو مطلق ركوب بحر الهند بل منع ما قرن به كما هو ظاهر كلام الحسام الشهيد فان هذا حين كان الهند كله دار الكفر كما يرشد اليه التعليل وكلام الظهير فى ركوب البحر المتجرد عن ذلك فلم يتوارد الكلامان على محل واحد كذا فى شرح المنظومة لابن الشحنة منه

(٢) لان بين الشهادتين تناقضا وقد اتصل بالاول قضاء القاضى ولكنهما يضمنان للابن ما قبضه الاخ واعتبر هذا رجوعا كذا فى الخامس من دعوى النصاب منه

(٣) قوله ثم شهد آخران انه ابنه كذا فى جميع النسخ التى بأيدينا والظاهر أن يقول ان فلانا مثلا ابنه اه مصححه

(٤) وفى المحيط للسرخسى لانه قد يكون صحيحا وقد يكون فاسدا منه

أنه ابن ابنه أو بنت ابنه لابدّ من أن يقولوا انه وارثه ولا يشترط ذكر اسمه حتى لو شهدا أنه
جدّه أبو أبيه ووارثه ولم يسموا الميت تقبل بدون ذكر اسم الميت في السادس من
شهادات البزازية * شهد الرجل أنه جدّ الميت وقضى القاضي بذلك ثم جاء رجل وادّعى
انه أبو الميت وأقام البينة يقضى به وهو أحق بالميراث ولو شهدا أنه أخو الميت ووارثه
وقضى القاضي بذلك ثم شهد الآخر أنه ابن الميت ووارثه لا تقبل ويضمنان للابن (١)
ولو شهد فريق آخر بذلك تقبل ولو شهد الفريق الاول أو غيره أن الثاني أخو الميت دون
أن يكون ابناله تقبل الشهادة في السادس من شهادة الخلاصة وكذا في البزازية ملخصا *
شهدا أنه وارثه لا وارث له غيره ثم شهدا أن هذا وارثه أيضا تقبل ولم تكن تناقضا وقولهما
لا وارث له غيره يحمل على قولهما لا نعلم له وارثا غيره ثم علما وارثا آخر فشهدا به فانهما تقبل
لان قولهما لا نعلم زائد ليس من متن الشهادة لانهما لو قالا نشهد أنه أخوه ووارثه يكفي
أولانه يجوز أن يعلما بعد ما لم يعلما فلا تناقض (٢) في الرابع عشر من الفصولين * (صك)
الوارث لو كان يحجب بغيره كجدّ وجدّة وأخ وأخت لا يعطى شيأ ما لم يبرهن على جميع الورثة
أو شهدا أنهما لا يعلمان له وارثا غيره لان ارث الاخ والاخت معلق بشرط الكلالة وهي من
ليس له والد ولا ولد فما لم يثبت هذا الشرط بنص من الشهود لا يرث ولو قالا لا وارث له غيره
تقبل عندنا لا عند ابن أبي ليلى في أواخر الثاني عشر من الفصولين * ولو كان الوارث من
لا يحجب بأحد فلو شهدا أنه وارثه ولم يقولا لا وارث له غيره أو لا نعلمه يتلوم القاضي زمانا
رجاء أن يحضر وارث آخر فان لم يحضر يقضى له بجميع الارث ولا يكفل عند أبي حنيفة في
المسئلتين يعني فيما قالا لا وارث له غيره وفيما قالا لا نعلم هو الاصح من مذهبه وعندهما يكفل
في المسئلتين ومدّة التلوم مفوّضة الى رأى القاضي وقيل حول وقيل شهر وهذا عند أبي
يوسف وأمّا أحد الزوجين لو أثبت الوراثة ببينة ولم يثبت أنه لا وارث له غيره فعند أبي حنيفة
ومحمد يحكم لهما بأكثر النصيبين بعد التلوم للزوج النصف وللزوجة الربع وعند أبي يوسف
يحكم لهما بأقل النصيبين له الربع ولها الثمن من المحل المزبور * مات فادّعت امرأة أنها
امرأة الميت وأنكر الولد نكاحها فبرهنت أنه مات وهي امرأته ولا وارث له من النساء غيرها
وحكم لها بارث وأهلكته ثم برهن الولد أنه طلقها في صحته فتضمن المرأة لا الشاهد وان شهدا
أنه مات وهي امرأته لان في قولهما مات وهي امرأته زيادة لا يحتاج اليها فانهما لما قالا
كانت امرأته كفى للحكم بالارث فذكر هذه الزيادة وتركه سواء فلو انعدمت هذه الزيادة لم
يجب عليهما شئ لانهما شهدا بنكاح كان ولم يظهر كذبهما بل صدقهما الولد حيث برهن على
الطلاق كذا هنا ولو أقرّ الغريم أو المودع أنه كان عالما بالطلاق يوم قوله وهي امرأته اليوم
ضمن لانه لو بين ذلك فالقاضي لا يأمره بانفاق فأتلف الوديعة فيضمن وهذا أصل مهد في
تضمين الشاهدين أنهما متى ذكرا شيأ هو لازم للقضاء ثم ظهر بخلافه ضمنا ومتى ذكرا شيأ
لا يحتاج اليه للقضاء ثم ظهر بخلافه لم يضمنا حتى ان مولى الموالاة لو مات فادّعى رجل ارثه
بسبب الولاء فشهدا أن له ولاء الموالاة وأنه وارثه لا نعلم له وارثا غيره فحكم له بارثه فأتلفه
وهو معسر ثم برهن آخر أنه نقض ولاء الاول ووالى هذا الثاني ومات وهذا الثاني مولاه

ووارثه

(١) لانهما زعما أنهما أتلفا على الابن شهادتهما للاخ بغير حق فيصدّقان على أنفسهما ولا يصدّقان على الاخ فيضمنان ولا تقبل شهادتهما كذا في المحيط منه

(٢) وفي زيادات شرح قاضيخان وفتح القدير انه (٧) ليس من نفس الشهادة لانه نفي فيكون ذكره لاسقاط التلوّم من القاضي على ما في السادس من شهادات البزازية وفي الثامن من شهادات المحيط أن هذا ليس من صلب الشهادة بل هو لاسقاط التلوّم من القاضي وفي السادس من شهادات الخلاصة والبزازية قوله لا وارث له غيره انما يشترط لاسقاط التلوم من القاضي وفي الثامن من شهادات المحيط قوله لا نعلم له وارثا غيره ليس من صلب الشهادة بل هو لاسقاط التلوم من القاضي وفي أواسط دعوى القاعدية أن اشتراط قوله لا وارث له في حال دون حال كالجدّ والاخ والاخت ونحوهم انتهى وأمّا قوله ووارثه لا شك أنه شرط فيمن يحتمل الحجب والسقوط وأمّا من لا يحتمل الحجب والسقوط بحال نحو الاب والام والابن والبنت ففيه اختلاف المشايخ واشارات محمد في الكتاب متعارضة والصحيح أنه ليس بشرط كذا في المحيط ولو قال الشاهد لا وارث له غيره تقبل عندنا بناء على العادة فان مراد الناس بهذه لا نعلم له وارثا غيره كذا في أواخر الثالث عشر من العمادية منه

(٧) يعني قول الشاهد لا نعلم (م)

ووارثه لا وارث له غيره فحكم بالارث للثاني فيخير الثاني في تضمين الشاهدين الاولين
أو المشهود له الاول لانه ظهر كذب الشاهدين الاولين فيما الحكم به تعلق وبيانه في مسئلة
الولاء قولهما هو وارثه لا وارث له غيره أمر لا بد منه للحكم له بالارث لانهما لو شهدا بأصل
الولاء ولم يقولا انه وارثه لا يحكم له بالارث فورثه بقولهما انه مولاه ووارثه اليوم فظهر
كذبهما فضمنا بخلاف شهادة النكاح المتقدمة وفرق بين الولاء وبين النكاح في اشتراط قول
الشاهد ووارثه في الولاء دون النكاح اذ المولى لا يرثه على كل حال بل قد يحجب بغيره فأما
المرأة فهي وارثة على كل حال ولا تحجب بغيرها في أواخر الرابع عشر من الفصولين * دار في
يد رجل ادعى رجل أنها كانت لابيه مات وتركها ميراثا له والذي في يديه يقول هي لي فشهد
شهود المدعي أنها كانت لابي المدعي مات وتركها ميراثا له وأنهم لا يعلمون له وارثا غيره فان
القاضي يقبل شهادتهم ويقضي بها للمدعي ويدفع الدار اليه كما لو ادعى أنها كانت لابيه
اشتراها منه في صحته بألف درهم وشهد الشهود بذلك فانه تقبل شهادتهم ويقضي بالدار له
وهذه أربعة ألفاظ اذا شهدوا بها يقضي بها للمدعي احداها هذه والثانية اذا شهدوا أنها
كانت ملك أبيه والثالثة اذا شهدوا أن أباه كان يسكن في هذه الدار والرابعة اذا شهدوا أن
أباه كان يملك هذه الدار ففي هذه الالفاظ الاربعة ان جروا الميراث فقالوا مات وتركها ميراثا
له قبلت شهادتهم ويقضي له في قولهم وان لم يجروا الميراث فقالوا كانت لابيه أو قالوا كانت
ملك أبيه أو قالوا كانت لجده أبي أبيه ولم يقولوا مات وتركها ميراثا له لا تقبل هذه الشهادة
في قول أبي حنيفة ومحمد وتقبل في قول أبي يوسف الآخر وان شهدوا على اقرار المدعى عليه
بشيء من ذلك يكون اقرارا منه بالملك للمدعي ويؤمر بالتسليم اليه ولو شهدوا ان أباه مات
في هذه الدار لا تقبل شهادتهم ولا يقضي بشيء لانهم لم يشهدوا بالملك للميت ولهذا لو أقر
المدعى عليه بهذا اللفظ لا يكون اقرارا ولو شهدوا أن أباه مات وهذه الدار في يديه أو شهدوا
أن هذه الدار كانت في يديه يوم مات تقبل ويقضي بها للمدعي وان لم يجروا الميراث لانهم
لما شهدوا بيد الميت عند الموت فقد شهدوا له بالملك عند الموت والشهادة بالملك للميت عند
الموت شهادة بالانتقال الى الوارث وكذا لو شهدوا أن أباه مات وهو ساكن فيها تقبل
ويقضي بها للمدعي ولو شهدوا أن أباه مات في هذه الدار أو شهدوا أن أباه كان في هذه الدار
حين مات أو حتى مات لا تقبل (١) قاضيخان في فصل في دعوى الملك بسبب * وان ادعاها
أنها له فشهد شاهدان انها لابيه ولم يشهدوا أنه مات وتركها ميراثا لم يقض له بها وكذلك
لو شهدوا أنها كانت لابيه مات في قول أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف الاول ثم رجع
وقال شهادتهم مقبولة في باب الدعوى في الميراث من دعوى المبسوط ملخصا * ولو شهدوا
أن أباه مات وهو لابس هذا الثوب أو هذا الخاتم وصاحب اليد يجحد تقبل شهادتهم
ويقضي به للابن وان كانت دابة فشهدوا أن أباه مات وهو راكب هذه الدابة أو شهدوا
أن أباه مات وهو حامل هذا المتاع تقبل ويقضي به للوارث قاضيخان في فصل في دعوى الملك
بسبب من الدعوى * شهدا أن أباه مات في هذه الدار أو قالا كانت لابيه لا تقبل لعدم الجر
وقال الامام الثاني آخرا تقبل ولو قالا كان في يد أبيه أو لابيه مات وتركها ميراثا له أو كانت

(١) وفي شرح الجامع لقاضيخان في باب في القضاء بالمواريث ان شهدوا انها كانت في يد فلان مات وهي في يده جازت الشهادة لما ذكرنا ان الشهادة على اليد عند الموت شهادة على الملك عند الموت لان الايدي المجهولة تنقلب يد ملك عند الموت لانها ان كانت يد ملك تبقى كذلك وان كانت غصبا فبالموت يتقرر عليه الضمان ويصير المضمون ملكا له وكذا لو كانت أمانة لانه لما مات مجهلا للوديعة يصير ضامنا ويملك المضمون فيثبت أن الشهادة على اليد عند الموت شهادة على الملك عند الموت والملك الثابت عند الموت ينتقل الى الوارث ضرورة فعلى قول أبي حنيفة ومحمد لا يقضي للوارث ما لم يشهدوا على الانتقال الى الوارث عند الموت أو على الملك عند الموت نصا أو ما يقوم مقام الملك وهو اليد عند الموت ولو شهدوا لرجل حي أنها كانت في يده منذ شهر لم تقبل انتهى أقول هذا بناء على أن الجر عند أبي حنيفة ومحمد كما هو شرط في الدعوى شرط في الشهادة أيضا وفي دعوى القاعدية تفصيل منه

الايدي المجهولة عند الموت تنقلب يد ملك وتحقيقه في باب الدعوى في الميراث من دعوى المبسوط وفي الفصل الثامن من شهادات المحيط وقد ذكرنا نبذا منه في الفصل الثاني من الشهادات ويجيء تمامه في فصل في دعوى الرجلين من كتاب الدعوى منه

وعن أبي يوسف في رواية المعلى اذا شهد شاهدان ان فلانا مات وهو ساكن فيها لا يقضي بالدار لورثته كذا في التاتارخانية في الثامن من القضاء منه

وهذه المسائل مذكورة في الثامن من شهادات المحيط مع زيادة تفصيل منه

لابيه ابرها من ذى اليد أو أودعها أو أعارها أو رهنها منه تقبل اجماعا وكذا لو قالا كانت لابيه أو فى يد أبيه مات تقبل ولو قالا انها لابيه ولم يقولا مات وتركها ميراثا له قبل على الخلاف واختار الفضلى أنها لاتقبل وهو الاصح وفى الجامع وضع المسئلة فى العين كالثوب دل أنه لافرق فى اشتراط الجر بين العين والعقار والمنصوص فى أكثر الجوامع والفتاوى أنه لو قال كان ملك أبيه الى يوم وفاته يكون جرا وتقبل بزازية فى العاشر من الدعوى ملخصا * رجل ادّعى عينا فى يد رجل أنه له ورثه من أبيه والشهود شهدوا أنه كان فى يد مورثه لاتقبل شهادتهم ولو أقر المدعى عليه بذلك يجبر على التسليم الى المدعى قاضيخان فى فصل فى دعوى الملك بسبب * رجل ادّعى دينا لابيه الميت على رجل فشهد الشهود انه كان دينا لابى المدعى هذا على المدعى عليه كذا لاتقبل هذه البينة فى قول أبى حنيفة ومحمد وان شهدوا على اقرار المدعى عليه أنه كان لابى المدعى هذا على المدعى عليه كذا جازت الشهادة كما لو شهدوا فى دار على اقرار المدعى عليه أنها كانت لابى المدعى قاضيخان قبيل فصل فى الدعوى تخالف الشهادة * برهن أنه ملكى وقع فى قسمتى من تركة أبى لابد من ذكر أن القسمة بتراض أو بقضاء فى السادس من الفصولين

(الثانى عشر فى الشهادة على الشهادة)

الاصل أن كل ماثبت بشهادة النساء مع الرجال يثبت بالشهادة على الشهادة وفى الخانية الشهادة على الشهادة جائزة فى الاقارير والحقوق وأقضية القضاة وكتبهم وكل شئ الا فى الحدود والقصاص الا أن الشهادة على الشهادة انما تقبل فى حالة العجز عن شهادة الاصول وشهادة النساء مع الرجال تقبل مع القدرة على شهادة الرجال وانما يقع العجز عن شهادة الاصول بأحد أسباب ثلاثة اما بموت الاصول (١) أو بمرض الاصول مرضا لاتستطيع الحضور معه مجلس الحكم أو لغيبة الاصول غيبة سفر وفى الناصرى فى ظاهر الرواية والفتوى على ظاهر الرواية (٢) تاتارخانية فى أول التاسع من الشهادة * يجوز الاشهاد على الشهادة وان لم يكن بالاصول عذر من مرض أو سفر وانما يشترط العذر عند الاداء ولا يصح الاداء بلا عذر بالاصول فى الاصح منية المفتى فى الشهادة على الشهادة * لو كان الشاهد محبوسا له ان يشهد على شهادته قال القاضى ان فى سجن القاضى لا يكون عذرا له لانه يخرج حتى يشهد ثم يعيده بزازية فى التوكيل بالخصومة من الوكالة *(بم) الاصل فى الشهادة اذا كانت امرأة مخدرة يجوز اشهادها على شهادتها والمرأة التى تخرج من بيتها لقضاء حاجتها أو لاجل الحمام ونحوه تكون مخدرة بشرط أن لا تخالط الرجال وقال الصدر حسام الدين لا تجوز الشهادة على الشهادة من الامير والسلطان اذا كانا فى البلد (٣) فى باب الشهادة على الشهادة من القنية الكبرى * ولا تجوز شهادة شاهد على شهادة رجل واحد ولا على شهادة امرأتين حتى يشهد على ذلك رجلان أو رجل وامرأتان فان شهد على شهادة رجل واحد رجلان وامرأتان على شهادة امرأتين جازت انما يقوم ذلك مقام الشاهد وكذا لو شهد رجل وامرأتان على شهادة امرأتين جازت وقام ذلك مقام الشاهد الواحد فى أوائل

(١) وفى الخانية فى كتاب القاضى الى القاضى ان الاصل اذا مات قبل أن يشهد الفرع على شهادة الاصل بطلت الشهادة وفى قضاء النهاية أن الاصل اذا مات لا تقبل شهادة فرعه وفى الخانية قبيل كتاب القاضى ما يخالفهما ويوافق سائر الكتب فليتأمل منه

(٢) والفتوى على ظاهر الرواية وفى الزيادات والصحيح ظاهر المذهب وفى السراجية والفتوى على انه تجوز الشهادة على الشهادة فيما دون مسيرة سفر اذا كان بحال لو شهد لا يمكنه الرواح الى منزله فى يومه ذلك كذا فى المضمرات ولا يخفى ان ما فى السراجية مخالف لما فى سائر الكتب ولذا لم يذكره صاحب المنية وتركهم ان السراجية أحد مأخذيه منه

(٣) وفى جامع الرموز للقهستانى وفيه (٨) اشعار بانها تقبل اذا كان الاصل مخدرة كما فى المنية وكذا اذا حبس الاصل فى سجن الوالى وأما فى سجن القاضى ففيه خلاف كما فى المحيط منه

(٨) أى فى القيد المرضى فى المتن (م)

التاسع من شهادات التاتارخانية ملخصا * ادعى رجل على رجل حدا فى قذف وأقام
شاهدين على شهادة شاهدين أو شاهدا وامرأتين لم يكفل ولم يحبس وكذلك هذا فى
القصاص لانه لا مدخل لهذا النوع من الحجة فى حد أو قصاص ولو كان هذا فى سرقة أخذ
منه كفيلا بنفسه حتى يسأل من الشهود لان المال يثبت بهذه الحجة فان زكوا قضى عليه
بالمال وكذلك كل جراحة لا قصاص فيها لان الدعوى دعوى المال وبمثل هذه الشهادة
يثبت المال من المبسوط للسرخسى فى باب الكفالة بالمال من الكفالة * وفى الاصل
لو شهد رجلان على شهادة رجل وشهد أحدهما على شهادة نفسه فى ذلك الحق فهى باطلة
لان شهادة الاصل الحاضر على شهادة الاصل الغائب غير مقبولة لانها لو قبلت أدى
الى أن يثبت بشهادة الاصل الحاضر ثلاثة أرباع الحق نصف الحق بشهادته وحده وربع
الحق بشهادته مع آخر على شهادة الاصل الغائب ولا يجوز أن يثبت بشهادة الواحد ثلاثة
أرباع الحق هذا فى نسخة الامام السرخسى وفى شرح الشافى قال شهادته بشهادة نفسه
أصل وشهادته على غيره بدل فلا يجتمعان ولو شهد أحدهما على شهادة نفسه وشهد آخران
على شهادة رجل آخر تقبل فى السابع من شهادة الخلاصة * رجل أشهد رجلا
على شهادته فان كان الذى له المال والذى يجب عليه المال حاضرين عند الاشهاد ويقول
أشهد أن فلان بن فلان هذا أقر عندى أن لفلان بن فلان هذا عليه ألف درهم كان الاشهاد
صحيحا وان كانا غائبين أو أحدهما حاضرا والآخر غائبا أو ميتا ينبغى له أن ينسب الغائب
منهما أو الميت منهما الى أبيه وجده وقبيلته والى ما يعرف به لان مجلس الاشهاد بمنزلة مجلس
القضاء فكما يشترط فى أداء الشهادة الاعلام بأقصى الامكان يشترط فى الاشهاد قاضيخان
فى أواخر فصل الشهادة على الشهادة * شهود الفروع يجب أن يذكروا أسماء الشهود
الاصول واسم أبيهم وجدهم خلاصة فى السابع من الشهادات ملخصا * وفى الاقضية
المختار ما قاله الحلوانى أنه يكفى فى الاداء خمس شينات أشهد على شهادة فلان ان لفلان
على فلان كذا أشهدنا فلان على شهادته وأمرنا أن نشهد بها (١) بزازية
فى الشهادة على الشهادة * نهى الاصل الفرع عن الاداء بعد ما أمره لا رواية فيه
عن المتقدمين واختلف المتأخرون فيه منية المفتى فى الشهادة على الشهادة * رجل
أشهد رجلا على شهادته ثم نهاه أن يشهد على شهادته لا يصح نهيه فى قول أبى حنيفة
وأبى يوسف حتى لو شهد بعد النهى جازت شهادته قاضيخان فى الشهادة على الشهادة
* (الكافى) وان أنكر شهود الاصل الشهادة لم تقبل شهادة شهود الفروع ومعنى المسئلة
قالوا ما لنا شهادة على هذه الحادثة وماتوا أو غابوا ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم
بهذه الحادثة أما مع حضرتهم فلا يلتفت الى شهادة الفروع وان لم ينكروا فى آخر التاسع
من شهادة التاتارخانية * ولو حدث فى الاصل جرح يبطل الشهادة كالعمى والخرس
والجنون والردة فانه يبطل شهادة الفروع وان حدث فى الاصول جرح يوجب التوقف
فى شهادتهم كالفسق فانه لا يبطل شهادة الفروع ولكن يتوقف فيها ويجوز القضاء بها
وجيز فى الشهادة على الشهادة وفيه تفصيل * وتجوز شهادة الابن على شهادة أبيه

(١) وفى بعض المتون يقول الفرع عند الاداء أشهد أن فلانا أشهدنى على شهادته بكذا وقال لى اشهد على شهادتى بذلك عم

وقضائه وكتابه وذكر الخصاف أنها لا تجوز على قضائه والاول أصح (١) وتجوز الشهادة على الشهادة وكذا في المحيط للسرخسي نقلا عن المنتقى * رجل شهد على قضاء أبيه لرجل قال أبو يوسف لا تجوز شهادة الرجل على قضاء أبيه وتجوز شهادته على شهادة أبيه قاضيخان فيمن لا تقبل شهادته للتهمة * (م) ولو شهدا عن اثنين على عزة بنت عز المضري وقالا أخبرانا بمعرفتها وجاء المدعي بامرأة لم يدريا أنها هي أم لا قيل له هات شاهدين أنها عزة (ش) اعلم أن الغرض من هذه المسئلة أنه لا يشترط أن يعرف الفرع المشهود عليه بل يقال للمدعي هات شاهدين يشهدان أن الذي أحضرته هو المشهود عليه وليس الغرض أنه اذا شهدا على فلانة بنت فلان المضري تكون النسبة تامة وتكون الشهادة مقبولة لانه اذا لم يذكر الجد فلا بد أن ينسب الى السكة الصغيرة أو الى الفخذ أي القبيلة الخاصة التي تتم النسبة وتقبل الشهادة عند أبي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف فان ذكر الجد لا يشترط عنده فلا يشترط ما يقوم مقامه من ذكر السكة والفخذ (م) وكذا الكتاب الحكمي (ش) أي اذا جاء كتاب القاضي الى القاضي ولا يعرف الشهود المشهود عليه قيل للمدعي هات شاهدين أن هذا هو المشهود عليه (م) فان قالا فيهما المضرية لم يجز حتى ينسباها الى فخذها (ش) أي قالا في الشهادة على الشهادة والكتاب الحكمي المضرية لم يجز لان هذه النسبة عامة ثم اعلم أن هذا في العرب وأما في العجم فلا يشترط ذكر الفخذ لانهم ضيعوا أنسابهم بل ذكر الصناعة يقوم مقام ذكر الجد صدر الشريعة في اختلاف الشهادة من الشهادة

(الثالث عشر في الرجوع عن الشهادة)

واذا صح رجوع الشاهد ينظر بعد هذا ان لم يكن المشهود به مالا بأن كان قصاصا أو نكاحا فلا ضمان على الشاهد عند علمائنا وان صار الشاهد متلفا لذلك بشهادته بأن كان مالا فان كان الاتلاف بعوض يعادله فلا ضمان على الشاهد أيضا لان الاتلاف بعوض كلا اتلاف وان كان بعوض لا يعدله فبقدر العوض لا ضمان ويجب الضمان فيما وراءه وان كان الاتلاف بغير عوض أصلا يجب ضمان الكل في الاول من المحيط في الرجوع عن الشهادة وفيه تفصيل * ورجوعه قبل الحكم يصح في حق نفسه وفي حق غيره حتى وجب عليه التعزير ولا يصح الحكم بشهادته وان بعد الحكم يصح في حق نفسه حتى لزمه التعزير (٢) ولا يصح في حق غيره حتى لم ينتقض به القضاء السابق عندهما وهو قول الامام ثانيا (٣) بزازية في كتاب الرجوع من الشهادة ملخصا * لرجل على رجل دين فشهدا أنه أبرأه أو وهبه أو تصدق عليه ثم رجعا ضمنا (٤) من الحمل المزبور * ولو شهدا على مال فقضى به القاضي فقبضه أو لم يقبضه ثم رجعا ضمنا المال اذا أخذ المقضي له من المقضي عليه وقبل الاخذ لا يضمنهما شيأ لان تحقق الخسران عند تسليم المال الى المقضي له فأما ما بقيت يده على ماله فلا يتحقق الخسران في حقه ولان الضمان يتقدر بالمثل وهما أتلفا عليه دينا حين ألزماه ذلك بشهادتهما فلو ضمنهما قبل الاداء كان قد استوفى منهما عينا بمقابلة الدين ولا مماثلة

(١) وفي المنية من التاسع من الشهادة شهادة الابن على شهادة الاب مقبولة وعلى قضائه لا عند أبي يوسف خلافا لمحمد وكذا في التتمة والخانية قال الحسن لا تجوز شهادته على قضاء أبيه وفيها قول آخر أنها تجوز قال وبه نأخذ وفي البزازية في نوع في الشهادة على النفي نقلا عن المنتقى شهدا أن أباهما القاضي قضى لفلان على فلان بكذا لا تقبل والمأخوذ أن الاب لو كان قاضيا يوم شهد الابن على حكمه تقبل وعن الامام أنها لا تقبل مطلقا وعن ابن سماعة عن محمد أنها تجوز مطلقا وقال في السابع من الشهادات نقلا عن الصغرى شهادة الابن على شهادة أبيه جائزة وعلى قضائه لا في رواية والصحيح الجواز وقال في السابع من شهادة الخلاصة وعلى قضائه لا تجوز في رواية والصحيح هو الجواز وفي التتمة في فصل فيمن تقبل شهادته ومن لا تقبل ذكر أن الاب لو كان قاضيا يوم ما شهد الابن على قضائه تجوز شهادته وذكر بعد هذا عن أبي حنيفة أنه لا تجوز شهادته وان كان الاب قاضيا يوم الشهادة وذكر بعد هذا ابن سماعة وابراهيم عن محمد أنه تجوز شهادة الابن على قضاء أبيه مطلقا وعلى كتابه كما تجوز شهادته على شهادته فاذن مسئلة الشهادة على قضاء الاب مختلفة اهـ

(٢) ولا فرق في وجوب التعزير بين كون الرجوع قبل القضاء أو بعده كما في البحر اهـ

(٣) قال في الاصل واذا شهد شاهدان لرجل على رجل بألف درهم فقضى بها القاضي فلم يقبضها حتى رجع الشاهدان عن شهادتهما فان القضاء نافذ عليه فلا يضمن الشاهدان المال حتى يقبضه الذي قضى له به فاذا قبضه منه رجع به على الشاهدين اهـ

(٤) فرق في المحيط للسرخسي بين العين والدين فقال شهدا بعين ثم رجعا ضمنا قيمتها قبضها المشهود له أم لا وان كان المشهود به دينا فرجع الشهود قبل قبضه لا يضمنون وان قبضه المشهود له ثم رجعا ضمنوا وهذا قول شيخ الاسلام كما في البحر ونقل في الكافي عن مبسوط السرخسي أنه لا فرق بين العين والدين اهـ

بين العين والدين وفى الاعيان ان ثبت الملك للمقضى له بقضاء القاضى ولكن المقضى عليه يزعم أن ذلك باطل لان المال فى يده ملكه فلا يكون له أن يضمن الشاهدين شيأ مالم يخرج المال من يده بقضاء القاضى وكذلك هذا فى العقار فان فى الشهادة الباطلة يضمن العقار كالمنقول لان فيها اتلاف الملك واليد على المقضى عليه والعقار يضمن بمثل هذا السبب فان اتلاف الملك يتحقق بخلاف الغصب على قول من يقول العقار لا يضمن بالغصب من المبسوط للسرخسى فى الرجوع عن الشهادة * واذا شهد شاهدان لرجل بدار فى يدى رجل آخر وقضى القاضى للمشهود له بشهادتهما ثم رجعا عن شهادتهما فانهما يضمنان قيمة الدار وهذا بلا خلاف لان ما يجب على الشهود عند الرجوع ضمان الاتلاف فلانه بالشهادة أزال العين عن ملك المشهود عليه بغير حق محيط برهانى فى أواخر السادس عشر من كتاب الرجوع عن الشهادة وفيه تفصيل * ولو قال شهود المدعى بعد القضاء بالدار ليس البناء للمدعى وانما شهدنا له بالدار ولم يكن البناء له كانت شهادة بالبناء وضمنا قيمة البناء للمدعى عليه ولو قالا ذلك قبل القضاء قبلت شهادتهما فى حق الارض لا البناء وقضى بالارض للمدعى فى الاول من دعوى البزازية فى نوع فى التناقض وكذا فى دعوى القاعدية (١) * واذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين على دار أو أرض أو بيت وقضى به القاضى ثم رجعا عن ذلك فهما ضامنان لقيمة ذلك فى كتاب الرجوع عن شهادة الاصل * وفى الذخيرة سئل نجم الدين عمر النسفى عن شاهدين شهدا على رجل بمال وعدلا وتوجه الحكم ودعاهما القاضى الى الصلح فاصطلحا على بعض ذلك المال ثم رجع أحد الشاهدين عن شهادته أو رجعا عن شهادتهما فلا ضمان (٢) ولو قضى القاضى بشهادتهما ينبغى أن لا يجب الضمان أيضا من أواخر كتاب الرجوع عن الشهادة من التاتارخانية قبيل كتاب الوكالة * ولو شهدا بوكالة انسان وقضى بها ثم رجعا لم يبطل القضاء بالوكالة ولم يضمنا لانهما ما أتلفا شيأ متقوما وكذا لو رجعا بعد ما قبض الوكيل الدين لان القبض ليس بالشهادة بل بالتوكيل (٣) فى التاسع عشر من وكالة المحيط * وان رجع المزكى عن التزكية ضمن خلافا لهما (٤) ولا يضمن شاهد الاحصان برجوعه ولو رجع شاهد اليمين وشاهد الشرط ضمن شاهد اليمين خاصة ولو رجع شاهد الشرط وحده اختلف المشايخ ملتقى الابحر فى الرجوع عن الشهادة وكذا فى الوقاية * وفيه الشاهد لو أنكر شهادته بعد الحكم لا يضمن لان انكار الشهادة ليس برجوع بل الرجوع أن يقول كنت مبطلا فى الشهادة فى الرابع عشر من الفصولين * قال لقوم اشهدوا أن الشهادة التى شهدت بها عند القاضى لفلان على فلان بكذا هى زور وباطلة لا تبطل شهادته بذلك لكونه فى غير مجلس القاضى ولو رجع فى مجلس قاض غير القاضى الذى شهد عنده صح رجوعه حتى لو أقام المشهود عليه البينة على رجوعه فى غير مجلس القاضى لا تقبل وعند قاض آخر تقبل ولو ادعى رجوعه مطلقا لا تقبل وان لم تكن لمدعى الرجوع بينة وأراد استحلاف الشاهد ان ادعى رجوعه مطلقا أو فى غير مجلس القاضى لا يستحلف وان ادعى فى مجلس القاضى يستحلف (٥) ادعى على الشهود الرجوع عند القاضى ولم يدع القضاء بالرجوع لا يصح الا اذا ادعى الرجوع

---

(١) وعبارة القاعدية كانت شهادتهما بالدار شهادة بالبناء ولا يخفى أنه على ما ذكر فى المنتقى من أن الشهادة بالدار شهادة بالارض والبناء جميعا وأما على ما فى الاصل من أن البناء يدخل فى القضاء والشهادة تبعا فلا يكون قولهم هذا رجوعا عن الشهادة فلا يضمنون قيمة البناء ١هـ

(٢) وذكر هذه المسئلة فى القنية بعلامة (طم) وقال فى تعليله لانه لم يقض بشهادتهما وهذا التعليل يشير الى أنه لو قضى بها يضمنان ١هـ

(٣) ولا ضمان على شهود الوكالة بالخصومة اذا رجعوا لانه شرط كذا فى التاسع عشر من وكالة التاتارخانية ١هـ وذكر المسئلة فى فصل فى الرجوع عن الشهادة على العقود من المحيط للسرخسى وعلل بوجه آخر ١هـ

(٤) سئل عن شهود التزكية اذا رجعوا عن شهادتهم هل يضمنون بالرجوع أولا أجاب نعم يضمنون كذا فى فتاوى ابن نجيم ١هـ

(٥) وفى البزازية وان ادعى الرجوع فى مجلس الحكم بعد الحكم تصح وان لم يدع الحكم بالرجوع والحكم بايجاب الضمان تقبل عليه البينة ويستحلف ١هـ

والقضاء به ولو أقر الشاهدان عند القاضي أنهما رجعا في غير مجلس القاضي يصح ويجعل الاقرار بمنزلة الانشاء في الرابع عشر من شهادة منية المفتي

(الرابع عشر في المتفرقات)

ادّعى دارا في يد رجل أنها له اشتراها منذ سنة من فلان وشهدوا على مدعاه ولم يقولوا قبضها بأمره لا يدفع اليه شيء حتى يؤخذ منه الثمن ويدفع الى البائع رجع محمد عن هذا وقال تؤخذ منه الدار ولا تدفع الى المدّعي حتى يؤخذ منه الثمن وفي المنتقى لا تصح هذه الدعوى حتى ينقد الثمن عند القاضي فلو حضر من يدّعي عليه الشراء وأنكره ذكر في الاقضية في موضع أنه تؤخذ الدار من المدّعي وتدفع الى البائع وذكر فيها في موضعين أنه لا يلتفت الى انكاره لان الغائب صار مقضيا عليه وهذا أصح فان قالا اشتراه من فلان وقبضه ولم ينقد الثمن يسأل هل القبض بأمره أو بغير أمره فان قالوا نحن لا نزيد على هذا لا تقبل شهادتهما بزازية في نوع في الشهادة على الشراء * وهذا كله اذا لم يذكروا نقد الثمن فان ذكروا نقده فهو دعوى ملك مطلق فلا يكون اقرارا بالملك للغائب ولا يقضي له رواية واحدة من المحل المزبور عقب هذه المسئلة * قال ولو أن شاهدين شهدا عند القاضي لرجل فقالا نشهد أن قاضيا من القضاة أشهدنا أنه قضى لهذا الرجل على هذا الرجل بألف درهم أو بحق من الحقوق وسموه أو قالا نشهد أن قاضي الكوفة أشهدنا بذلك ولم يسموا القاضي لم ينفذ القاضي هذه الشهادة حتى يسموا القاضي الذي حكم وينسبوه لان القضاء عقد من العقود فاذا شهدوا به ولم يسموا العاقد لا يصير معلوما فلا تقبل وليس هذا في هذا الموضع وحده بل في جميع الافاعيل اذا شهدوا على فعل ولم يسموا الفاعل لا تقبل (١) من مختصر شرح أدب القاضي للخصاف في باب الشهادة على الحقوق دعوى القضاء والشهادة عليه من غير تسمية القاضي لا تصح الا في مسئلتين الاولى الشهادة بالوقف أي بأن قاضيا من قضاة المسلمين قضى بصحته صحت الثانية الشهادة بالارث أي بأن قاضيا من القضاة قضى بأن الارث له صحت وهما في الخزانة ودعوى الفعل من غير بيان الفاعل لا تسمع الا في أربعة مسائل الاولى الشهادة بأنه اشتراه من وصيه في صغره صحيحة وان لم يسموه الثانية الشهادة بان وكيله باعه من غير بيان والكل من خزانة المفتين الثالثة نسبة فعل متولي وقف من غير بيان من نصبه على التعيين الرابعة نسبة فعل الى وصي يتيم كذلك ويمكن رجوع الاخيرتين الى الاولى أشباه في القضاء والشهادة والدعوى * (صل) ادّعى أمة وشهدا أن قاضي بلد كذا حكم بهذه الامة له صح ولم يشترط تسمية القاضي في الثاني من الفصولين في أواخره

(في ترجيح البينة)

رجل أقام البينة على امرأة أنه زوجها أبوها منه قبل بلوغها وأقامت هي بينة أنه زوجها منه بعد بلوغها بغير رضاها فبينتها اولى لان البلوغ معنى حادث يثبت ببينتها فكانت أكثر اثباتا ثم يثبت فساد النكاح ضرورة في الرابع من نكاح الولوالجية * ولو قال الزوج

(١) وتفصيل هذه المسائل (٧) مذكور في الثاني من دعوى المحيط والثاني من العمادية والفصولين منه

(٧) المنقولة من مختصر شرح أدب القاضي (م)

(٢) ان أقام أحد المدعيين شاهدين والآخر أربعة فهما سواء لان كل واحد منهما لا يوجب الا الظن ولان البينة لا ترجح بالعدالة فكذا بالعدد مختارات خلاصة الفقه رحمه الله

تزوجتك وأنا صبي أو مجنون وقالت لا بل وأنت بالغ أو عاقل فالقول للزوج فان كان بعد الدخول بهما قال ذلك لا يقبل في باب الدعوى والبينة من نكاح المحيط للسرخسي * (فع) ادعى على رجل أن هذه الدار التي في يده وقف عليه مطلقا وذو اليد ادعى أن بائعه اشتراها من الواقف وأرخ وأقاما البينة فبينة الوقف أولى (سم) ان أثبت ذو اليد تاريخا سابقا على الوقف فبينته أولى والا فبينة الوقف أولى (بخ) متولى الوقف ادعى على وارث واقفه الذي في يده المحدود أنه وقف على كذا وقفا صحيحا وأقام بينة وأقام الوارث بينة على فساد الوقف فان كان الفساد بشرط في الوقف مفسد فبينة الفساد أولى لانه أكثر اثباتا وان كان لمعنى في المحل أو غيره فبينة الصحة أولى من شهادات القنية في باب البينتين المتضادتين * وعن أبي الفضل ادعى عليه دارا أنه باعها مني منذ خمس عشرة سنة وادعى آخر أنها وقف عليه مسجل وأقاما بينة فبينة مدعي البيع أولى (١) وان ذكر الواقف بعينه فبينة الوقف أولى لانه يصير مقضيا عليه فلا بد من التعيين كبينة الملك مع بينة العتق لان الوقف وأنها الملك كالاعتاق من المحل المزبور وكذا في البزازية في نوع في الخصم من الخامس عشر من كتاب الدعوى * (كص كح عج طب وغيرهم) وقف بين أخوين مات أحدهما وبقي في يد الحي وأولاد الميت ثم الحي أقام بينة على واحد من أولاد الاخ أن الوقف بطن بعد بطن والباقي غيب والوقف واحد تقبل وينتصب خصما عن الباقين ولو أقام أولاد الاخ بينة أن الوقف مطلق علينا وعليك فبينة مدعي الوقف بطنا بعد بطن أولى في باب الدعوى والبينات من وقف القنية * ولو ادعى الامام أن هذه الكردة مسبلة لامام هذا المسجد وقال أهل المحلة بل للمسجد ولا بينة لهم فالقول لاهل المسجد من المحل المزبور * رجل مات وترك ابنين وفي يد أحدهما ضيعة يدعي أنها وقف عليه من جهة أبيه والابن الآخر يقول انها وقف علينا قال الفقيه أبو جعفر القول قول الذي يدعي الوقف عليهما لانهما تصادقا أنها كانت في يد أبيهما وقال غيره القول قول ذي اليد والاول أصح (٢) في فصل في دعوى الوقف والشهادة عليه من وقف التاتارخانية * متولي ذو يد لو برهن على الوقف فبرهن الخارج على الملك يحكم بالملك للخارج ولو برهن المتولي بعده على الوقف لا يسمع (٣) لان المتولي صار مقضيا عليه مع من يدعي تلقي الوقف من جهته وعند أبي يوسف تقبل بينة ذي اليد على الوقف ولا تقبل بينة الخارج على الملك وبقولهما يفتى كل ادعى قنا وقال ذو اليد هو ملكي وحررته فانه يقضي ببينة ذي اليد وفاقا في الثالث عشر من الفصولين وكذا في العاشر من العمادية وكذا في جواهر الفتاوى في السادس من الدعوى * ادعت امرأة أن زوجها طلقها في مرض موته ومات وهي في العدة ولها الميراث وادعى الورثة أن الطلاق كان في الصحة فالقول لها وان برهنا ووقتا وقتا واحدا فبينة الورثة على طلاقها في الصحة أولى في الثامن من شهادات البزازية * (عت فك) ادعيا شيأ في يد ثالث وأقام أحدهما بينة على الشراء الصحيح منه والآخر بينة على الشراء الفاسد فبينة الصحة أولى (سم) بينة الفساد أولى اذا ادعى القبض ثم أجاب مرة أخرى اذا ذكر شرطا فاسدا أدخل في العقد فبينة الفساد أولى (٤) في باب البينتين

(١) لانه اذا لم يذكر الواقف ولم يعينه لا تقبل بينته لانه لا بد من ذكر الواقف لان الواقف يصير مقضيا عليه فلا بد أن يكون معينا واذا لم تسمع بينة الوقف تسمع بينة الملك لعدم المزاحم كذا في المنية الكبرى منه

(٢) هو المختار لانهما تصادقا على انها كانت في يد أبيهما فلا يتفرد أحدهما باستحقاقها الا بحجة قبيل الفصل التاسع من وقف الذخيرة البرهانية وتهذيب الواقعات منه

(٣) كذا في العشرين من دعوى التاتارخانية منه

(٤) كذا في دعوى اليتيمة وقال فيه اذا ذكر شرطا فاسدا أدخل في العقد فبينة الفساد أولى الا اذا كان الثمن مقبوضا والمبيع مسلما فالقاضي لا يسمع بينة الفساد منه

المتضادتين من شهادات القنية * اذا اختلف المتبايعان أحدهما يدعى الصحة والآخر الفساد ان كان مدعى الفساد يدعى الفساد بشرط فاسد أو أجل فاسد كان القول قول مدعى الصحة والبينة بينة مدعى الفساد باتفاق الروايات وان كان مدعى الفساد يدعى الفساد لمعنى فى صلب العقد بأن يدعى أنه اشتراه بألف درهم ورطل من الخمر والآخر يدعى البيع بألف درهم فيه روايتان عن أبى حنيفة فى ظاهر الرواية القول قول من يدعى الصحة أيضا والبينة بينة الآخر كما فى الوجه الاول وفى رواية القول قول من يدعى الفساد ولو ادعى عبدا فى يد رجل أنه اشتراه منه بألف درهم وقال البائع بعتك بألف درهم وشرطت أن لا تبيع ولا تهب أو ادعى المشترى ذلك وأنكر البائع كان القول قول من ينكر الشرط الفاسد والبينة بينة الآخر وكذا لو كان مكان الشرط الفاسد شرط الخمر والخنزير أو الشئ الذى لا يحل مع الالف وان اختلفا فى أصل الثمن فقال البائع بعتك عبدى هذا بعبدك هذا وقال المشترى اشتريت بألف درهم ورطل من الخمر تحالفا وترادا فان قامت لهما البينة يؤخذ ببينة البائع (١) فى فصل فى أحكام البيع الفاسد من بيوع الخانية * (بح) اذا اختلف المتبايعان فى صحة العقد وفساده فانما يجعل القول لمن يدعى الصحة مع اليمين فى باب الاختلاف بين المتبايعين من دعوى القنية * وفى الكافى قال المرتهن للراهن قبضت منى بعد الرهن وهلك عندك وقال الراهن بل هلك عندك فالقول والبينة للراهن ولو قال المرتهن هلك عندك قبل أن أقبضه بحكم الرهن وقال الراهن بالعكس فالقول للمرتهن والبينة للراهن استعار ثوبا ليرهنه فقال المعير هلك قبل أن تفكه وقال الراهن بالعكس فالقول للراهن وكذا لو اختلفا انه هلك قبل الرهن أو بعده والبينة للمعير ولو قال المرتهن قبضت دينى ورددت الرهن وقال الراهن قبضت وهلك الرهن عندك فالبينة للراهن وكان أبو النعيم يقول ينبغى أن تكون البينة للمرتهن تمرتاشى فى باب اختلاف البائع والمشترى من كتاب البيوع * أقام الراهن بينة أنه رهنه بمائة وخمسين وأقام المرتهن بينة أنه رهنه بمائة فالبينة بينة الراهن وان اختلفا فى قيمة الرهن بعد ما هلك كله أو بعضه فالقول قول المرتهن فى قيمة الهالك مع يمينه والبينة بينة الراهن تاتارخانية فى الحادى والعشرين من الشهادات كذا فى المحيط البرهانى * (بح) ولو أقام الراهن بينة أنى رهنت الرهن سليما قيمته عشرة وأقامها المرتهن انك رهنته عندى معيبا قيمته خمسة فبينة الراهن أولى قنية فى باب البينتين المتضادتين (٢) *(ط) ادعى المشترى بيعا باتا والبائع بيع الوفاء فالقول للبائع وان أقاما البينة فالبينة بينة مدعى الوفاء وكذا اذا ادعى أحدهما البيع أو الصلح عن طوع وادعى الآخر عن كره فبينة مدعى الكره أولى وكذا اذا ادعى الاقرار عن طوع والآخر عن كره فبينة الكره أولى (٣) من المحل المزبور *(شم قع) ادعى على رجل أنه أكرهنى بالتخويف بحبس الوالى أو الضرب على أن يستأجر منه حانوتا وأقام بينة وأقام المدعى عليه بينة بأنه كان طائعا فبينة الطواعية أولى ولو قضى القاضى ببينة الاكراه ينفذ قضاؤه ان عرف الخلاف وقضى بناء على الفتوى (قع عدعك) أقام المشترى بينة أنه باعه هذا الشئ بيعا صحيحا وأقام البائع بينة انه باعه مكرها فبينة الصحة أولى (حم) بينة الاكراه أولى قبيل المحل المزبور

(١) فالحاصل انه اذا اتفقت بينة البائع والمشترى على ذكر ما يصلح ثمنا وأثبتت احداهما شرطا زائدا يفسد البيع كما اذا اتفقتا على أن البيع كان بألف درهم وزادت احداهما رطلا من الخمر فالبينة بينة الفساد وان اختلفتا فى ذكر ما يصلح ثمنا فاثبتت احداهما ما يصلح ثمنا بأن قالت كان البيع بألف أو بهذا العبد وأثبتت الاخرى ما لا يصلح ثمنا بأن قالت كان الثمن كله خمرا فالبينة بينة الصحة كذا فى الفصل الثالث من القسم الثانى من بيوع الظهيرية منه

وأشار فى باب البينتين المتضادتين من شهادات القنية انه ان كان الفساد بشرط فى البيع مفسد فبينة الفساد أولى لانها أكثر اثباتا وان كان لمعنى فى المحل أو غيره فبينة الصحة أولى منه

(٢) وكذا فى القنية فى باب الدعاوى والبينات من كتاب الرهن منه

(٣) لان بينة الاكراه تثبت خلاف الظاهر منه

* وان ادعى أحدهما البيع عن طوع والآخر عن اكراه اختلفوا فيه والصحيح أن القول قول من يدعى الطوع كما فى الصحيح والفاسد وكذا لو اختلفا على هذا الوجه فى الصلح والاقرار كان القول قول من يدعى الطوع والبينة بينة الآخر فى الصحيح من الجواب وقال بعضهم بينة الطوع أولى قاضيخان فى أحكام البيع الفاسد من البيوع * (الناصرى) ولو ادعى الاقرار طائعا فأقام المدعى عليه البينة أنه كان ذلك الاقرار بهذا التاريخ عن اكراه فالبينة بينة المدعى عليه ولو لم يؤرخا أو أرخا على التفاوت (١) فالبينة للمدعى فى الثالث والعشرين من دعوى التاتارخانية فى نوع فى مسائل الاكراه وكذا فى شهادات الملتقط * (قع) أمة أقامت بينة أن مولاها دبرها فى مرض موته وهو عاقل وأقامت الورثة بينة أنه كان مخلوط العقل فبينة الامة أولى وكذا اذا خالع امرأته ثم أقام الزوج بينة أنه كان مجنونا وقت الخلع وأقامت بينة على كونه عاقلا حينئذ أو كان مجنونا وقت الخصومة فأقام وليه بينة أنه كان مجنونا وقت الخلع والمرأة على أنه كان عاقلا فبينة المرأة أولى فى الفصلين من شهادات القنية فى باب البينتين المتضادتين * قال محمد فى اقرار الاصل واذا أقر الرجل أنه كان قد أقر وهو صبى لفلان بألف درهم وقال المقر له لا بل أقررت وأنت بالغ فالقول قول المقر مع يمينه ولا شئ عليه فى السابع عشر من اقرار المحيط البرهانى ملخصا * واذا قال أقررت لك بألف درهم وأنا ذاهب العقل وقال المقر له لا بل أقررت وأنت عاقل ان كان الجنون معهودا فالجواب فيه كالجواب فيما اذا أضاف الاقرار الى حالة الصبا وان كان غير معهود فانه لا يصدق فى هذه الاضافة ويلزمه المال من المحل المزبور * برهن الوارث أن الوصية كانت فى حال زوال عقله وبرهن الموصى له أنها كانت حال كونه عاقلا فبينة الموصى له أولى لانها أكثر اثباتا لانها تثبت استحقاق الثلث على الخصم وقصر يده عنه وتلك تثبت زوال العقل وأنه ليس بشئ يتعلق بهذا الخصم حتى يثبت عليه أو يقال انها تثبت وصيتان احداهما حال ثبوت العقل والاخرى فى حال زوال العقل الا أن الاولى أولى بالقبول لانها مثبتة والاخرى نافية من دعوى القاعدية * ثوب فى يد رجل أقام رجل البينة أنه ثوبه غصبه اياه هذا وأقام الذى فى يديه البينة أنه وهبه له قال أقضى للذى هو فى يديه وكذلك لو أقام البينة على البيع منه بثمن مسمى أو على اقراره أنه ثوبه وان كان فى أيديهما جميعا فأقام كل واحد منهما البينة انه ثوبه غصبه الآخر اياه قضيت بينهما نصفين قال أقام رجل البينة أنه ثوبه استودعه الميت الذى هذا وارثه وأقام آخر البينة أنه ثوبه غصبه اياه الميت قضيت به بينهما وان جاء بالبينة على دراهم بعينها أنها ماله غصبها اياه الميت فهو أحق بها من غرماء الميت وان أقام رجل البينة أن هذا ثوبه غصبه اياه ذو اليد وأقام الآخر البينة أن ذا اليد أقر له به أقضى به للذى أقام البينة أنه ثوبه غصبه اياه من دعوى البزازية ملخصا وكذا فى باب البينتين المتضادتين من شهادات القنية * وفى المحيط ادعى دارا فى يد غيره أنها ملكه وأن أباه باعها منه حال بلوغه بلا رضاه وزعم ذو اليد أنه باعها منه فى صغر الابن المدعى فالقول للابن وان برهن ذو اليد على مدعاه بثمن المثل تندفع عنه الخصومة وان برهنا ترجح بينة ذى اليد فى الثامن من شهادات البزازية

(١) وقع فى نسخ البزازية كان على التفاوت على التوقيت وعبارة الملتقط على مانقل من التاتارخانية وهو الظاهر ١٢

(ع) باع ضيعة ولده فأقام المشتري البينة أنه باعها في صغره بثمن المثل والابن أقام البينة أنه باعها في حال البلوغ فبينة المشتري أولى (١) في باب البينتين المتضادتين من شهادات القنية * (م) وكذا لو قال البائع بعته منك في صغري وقال المشتري بل بعد بلوغك فالقول لمن يدعي الصبا لانه ينكر أصل العقد فالبينة بينة من يدعي البلوغ (٢) (ع) مثله وقد مر في باب البينتين المتضادتين ما يشير الى خلافه (م) ادعى عليه دارا فقال ذو اليد اشتريتها من أبيك حال صغرك بثمن المثل وقال المدعي بل كنت بالغا ولم أرض به فالقول للمشتري وان أقاما البينة فبينة مدعي البلوغ أولى (٣) قال أستاذنا في الاول تطريد له علم ماذكر في (طه) ان رجلا ادعى على امرأة أن وليها زوجها منه حال صغرها وادعت هي أنه زوجها منه بعد البلوغ بغير رضاها فالبينة بينة المرأة (٤) والقول لها على أصح الروايتين (٥) وكذا البيع على هذا القياس (٦) والقول للابن على أصح القولين في باب الاختلاف بين المتبايعين في صحة العقد وفساده من دعوى القنية * باع وقال أنا بالغ وهو ابن اثنتي عشرة سنة ثم قال كنت غير بالغ لا يلتفت الى جحوده ولو كان أقل من اثنتي عشرة يصدق قال هذا ملكي باعه أبي وأنا بالغ وقال المشتري والاب بل في حال صغرك فالقول للابن لانه ينكر زوال ملكه وقيل للمشتري قال في المحيط وهو الصواب عندي وان برهنا فالبينة للابن في الحادي عشر من بيوع البزازية * (ع) باع أرضا فادعى أخوه على المشتري أن البائع معتوه وأنا وصيه وقال المشتري بل عاقل وأقاما البينة فبينة العته أولى (قع بو) ولو ظهر جنونه وهو مطبق يجحد الافاقة وقت بيعه فالقول له وبينة الافاقة أولى من بينة الجنون (ج) وعن أبي يوسف ادعى شراء الدار منه فشهد شاهدان أنه كان مجنونا عند ما باعه وآخران أنه كان عاقلا فبينة العقل وصحة البيع أولى في باب الاختلاف بين المتبايعين من دعوى القنية * ادعى عليه ارضا وأقام بينة فقال في الدفع اني اشتريتها منك فقال المدعي ولكني كنت صبيا وقال المدعى عليه بل كنت بالغا وأقاما البينة فبينة مدعي الصبا أولى قبيل المسئلة المزبورة * ادعى أن الوصي باع التركة بالغبن وزعم الوصي أن البيع كان بالعدل فالقول قول الوصي لتمسكه بالاصل ولو برهن على أنه اشتراه من وصيه بالعدل والصبي بعد بلوغه على أنه كان بالغبن قبل بينة المشتري أولى لانها تثبت الزيادة والاكثر على أن مثبتة القلة أعني الغبن أولى (٧) في أواخر الفصل الاول من دعوى البزازية * وعنه اختلف الوصي واليتيم بعد بلوغه فقال الصبي بعت عقاري الى حاجتي لكن بغبن فاحش وقال الوصي بل بعته بمثل القيمة لا يكون القول له (٨) في باب الاختلاف بين المتبايعين من دعوى القنية * (قب) باع الوصي من التركة شيأ فقالت الورثة باعه بغبن فاحش وقال المشتري بل بعدل فالقول له (٩) من المحل المزبور * (ظم) وصي باع شيأ فادعى الورثة على المشتري أن الوصي باعه منك بعد العزل وأقام المشتري بينة أنه كان وصيا وقت الشراء فبينة المشتري أولى (١٠) لما فيها من اثبات نفاذ الشراء وسبق التاريخ (جت) وبينة العزل أولى من بينة البيع وكذا الطلاق والعتاق من الوكيل في باب البينتين المتضادتين من شهادات القنية * وفي

المتفق

---

(١) لانها المثبتة كذا في العاشر من الفصولين * وفي الحادي عشر من دعوى المحيط يجب أن تكون البينة بينة المشتري لانها هي المثبتة * (٢) اقول هذا على أن يكون الصبي غير مميز وان كان الصبي مميزا يتوقف بيعه ولا يبطل ولا يخفى فيه * (٣) وذكر في العاشر من الفصولين ان القول للمدعي والبينة (٤،٣،٤) لذي اليد فليراجع * (٤) وان أقاما البينة فأقامت المرأة البينة أنها كانت ابنة عشرين سنة وقت النكاح وأقام الزوج البينة أنها كانت ابنة ثمان سنين كانت البينة بينة المرأة كذا في الخانية في فصل شرائط النكاح من كتاب النكاح *

(٥) وجه النظر انما يكون القول قول مدعي الصحة اذا اختلف المتعاقدان في صحة العقد وفساده ويكون اقدام العاقد على العقد اقرارا منه بصحته وتكون دعواه الفساد بعد ذلك مناقضة لاقدامه السابق فأما اذا ادعى غير العاقد الفساد فيما عقد عليه غيره لا يكون الاقرار منه موجودا بالصحة فلا تكون دعواه الفساد مناقضة فوجب ان تسمع كذا نقل عن المنية الكبرى *

(٦) يعني اذا باع مال ولده ووقع الاختلاف بين الابن والمشتري قال المشتري كان قبل البلوغ وقال الابن بل كان بعد البلوغ *

(٧) والفتوى على هذا في زماننا *

(٨) وهذا مخالف لما سبق في البزازية *

(٩) كذا في متفرقات التاتارخانية في الدعوى *

(١٠) (فك) مثله قال (مت) قلت أليست البينة الاخرى تثبت أمرا عارضا وهو العزل فقال هم في الحقيقة ينفون صحة البيع وشهادة النفي لا تسمع كذا نقل عن المنية الكبرى أقول يرد عليه أنه يقرر في الكتب أن بينة فساد البيع أولى الا أن يقال ان الصحة هنا ليست بمعنى يقابل الفساد بل بمعنى الثبوت فيكون مقابلا للبطلان ويشير اليه قوله وشهادة النفي لا تسمع لكن بقي أنه يكون حينئذ البيع موقوفا على اجازة المالك لا باطلا *

المنتقى الموكل اذا أخرج الوكيل من الوكالة وهو حاضر بشهادة الشهود فشهد شاهدان بالبيع وقد وقت بينة العزل وبينة البيع أو لم يوقتا فالاخراج من الوكالة أولى وكذا التوكيل بالطلاق والعتاق وغيرهما وكذا شاهدا الطلاق مع شاهدى النكاح (١) في مسائل الدفع من دعوى مجمع الفتاوى وكذا فى الثالث عشر من دعوى البزازية * ولو شهد شاهدان على عزل الوكيل وهو حاضر وشهد آخران على البيع فبينة العزل أولى والبيع باطل الا أن يكون وقت البيع قبل وقت العزل من شهادات المحيط للسرخسي فى باب البينتين قامتا على الشيئين المختلفين * شهدا أن فلانا مات وكانت زوجته وآخران أنه كان طلقها قبل الموت قال الفضلى بينة الزوجية أولى ويجعل كأنه طلق ثم تزوجها وقال السغدى بينة الطلاق أولى لان الطلاق يكون بعد النكاح وقيل ان كانت ورثتها أوهى تدعى عقدين فالقول ما قاله الفضلى وعليه الفتوى والا فالفتوى على ما قاله السغدى وقيل ان أنكروا نكاحها أصلا بأن قالوا ما كانت زوجة له قط لا يكون دفعا وان أنكروا الميراث بالزوجية ولم ينكروا النكاح أصلا فهذا دفع لدعواها فى الثامن من شهادات البزازية * رجل مات وترك مالا فادعى بعض الورثة عينا من أعيان التركة أن المورث وهبه منه فى صحته وقبضه وبقية الورثة قالوا كان ذلك فى المرض فان القول يكون قول من يدعى الهبة فى المرض وان أقاموا البينة فالبينة بينة من يدعى الهبة فى الصحة كذا ذكر فى الجامع الصغير وذكر النسفى فى الفتاوى امرأة ماتت واختلف الزوج وورثتها فى مهرها الذى كان عليه وادعى الزوج أنها وهبت منه فى صحتها وادعى الورثة أن الهبة كانت فى مرض موتها فان القول يكون قول الزوج لانه ينكر استحقاق ورثة المرأة المال على الزوج واستحقاق الورثة ما كان ثابتا فيكون القول قوله الا أن هذا يخالف رواية الجامع الصغير والاعتماد على تلك الرواية لانهم تصادقوا على ان المهر كان واجبا عليه واختلفوا فى سقوطه فكان القول قول من ينكر السقوط ولان الهبة حادث والاصل فى الحوادث ان تحال الى أقرب الاوقات قاضيخان فيما يتعلق بالنكاح من كتاب الدعوى * (فقط) أقر لوارثه بشئ ثم مات فقال المقر له أقر فى صحته وقال بقية الورثة لا بل فى مرضه فالقول للورثة والبينة للمقر له ولو لا بينة له فله تحليف الورثة فى الرابع والثلاثين من الفصولين فى كتاب الاقرار من أحكام المرضى وكذا فى الثانى من اقرار الخلاصة والحادى والعشرين من اقرار التاتارخانية * والبينة لمن يدعى الاقرار فى المرض لانه يدعى فساد الاقرار ولو أقاما جميعا البينة ينبغى أن يقضى باقرارين أحدهما فى الصحة والآخر فى مرض الموت من دعوى القاعدية * ادعت امرأة أن زوجها طلقها فى مرض موته ومات وهى فى العدة ولها الميراث وادعى الورثة أن الطلاق كان فى الصحة فالقول لها وان برهنا ووقتا وقتا واحدا فبينة الورثة على طلاقها فى الصحة أولى فى الثانى من شهادات البزازية * ولو ترك المقتول أخا وابنا فأقام الاخ البينة على الابن أنه قتل الاب وأقام الابن البينة على الاخ أنه هو الذى قتل الاب كانت بينة الابن أولى بخلاف ما اذا كانا ابنين حيث يقضى هنالك بنصف الدية على قول أبى حنيفة وهنا قال بينة الابن أولى ولم يذكر الخلاف فى الثانى والعشرين من جنايات التاتارخانية * واذا

(١) ما يناسب هذه المسئلة مذكور فى الوكالة بالبيع من كتاب الوكالة نقلا عن وكالة منية المفتى وعن وكالة الذخيرة البرهانية عد

قتل الرجل عمرا فجاء أخوه يطلب دمه وأقام البينة أنه وارثه لا وارث له غيره وأقام القاتل بينة أن له ابنا قال القاضي لا يمكن الاخ باستيفاء القصاص بل يتأنى في ذلك حتى يظهر صدق ما قاله القاتل في التاسع عشر من جنايات التاتارخانية * قال (م) اذا كان الصبي في يدي رجل يدعى أنه ابنه ويقيم على ذلك بينة ورجل آخر يقيم بينة أنه ابنه قضى لصاحب اليد ولو أقام صاحب اليد بينة أنه ابنه من امرأته هذه وأقام رجل آخر أنه ابنه من امرأته هذه قضى للذي في يديه في الثامن والعشرين من دعوى التاتارخانية في نوع آخر في دعوى الرجل نسب الغلام * (التفريد) غلام احتلم فادعى رجل وامرأته انه ابنهما وادعى الغلام على رجل آخر أنه ابنه فبينة الغلام أولى من الحل المزبور في أواسط نوع آخر في بيان أنواع دعوة الرجل نسب الولد * كلما تعارضت بينة اليسار والاعسار قدمت بينة اليسار لان فيها زيادة العلم اللهم الا أن يدعى المدعى أنه موسر وهو يقول أعسرت بعده وأقام البينة فانها تقدم لان فيها أمرا حادثا وهو حدوث ذهاب المال (١) من فتح القدير في فصل الحبس من أدب القاضي * في يده عبد ادعاه اثنان وبرهنا على أن كل واحد منهما أودعه عنده وهو ينكر فلم يحكم بشهادتهما حتى أقر به ذو اليد لاحدهما دفع اليه وان زكيت البينتان حكم بينهما في نوع في الخامس عشر من دعوى البزازية * ولو ادعت أمة أنها ولدت من مولاها وأقامت على ذلك بينة وأقام رجل بينة أنه اشتراها من مولاها فبينة الامة أولى سواء كانت في قبض المشترى أو لم تكن في قبضه ولو وقتت بينة المشترى وقتا قبل الحبل بثلاث سنين كانت بينة المشترى أولى وكذلك الجواب في العتق والتدبير اذا أرخا وتاريخ أحدهما أسبق يقضى لاسبقهما تاريخا واذا أقام عبد البينة أن مولاه أعتقه وهو ينكر ذلك أو أقر وأقام آخر بينة انه عبده قضى للذي أقام البينة بانه عبده وكذلك لو شهدوا أن فلانا أعتقه وهو في يده يقضى للذي أقام البينة أنه عبده وان شهد شهود العبد أن فلانا أعتقه وهو يملكه وشهد شهود الآخر أنه عبده قضى ببينة العتق ولو كان المولى أقام بينة أنه عبده أعتقه وأقام رجل بينة أنه عبده قضى ببينة العتق وكذلك لو أقام العبد بينة ان فلانا دبره وهو يملكه وأقام رجل بينة أنه عبده قضى ببينة التدبير (٢) كما لو أقام المولى بنفسه بينة أنه عبده دبره وأقام الآخر بينة أنه عبده يقضى ببينة المولى ولو أقام العبد بينة أن فلانا كاتبه وهو يملكه وأقام الآخر بينة أنه عبده يقضى للذي أقام البينة أنه عبده ألا ترى أنه لو أقام الذي في يده بينة انه ملكه كاتبه وأقام الآخر بينة أنه عبده قضى للذي أقام البينة أنه عبده كذا هنا في أواخر الرابع من دعوى التاتارخانية وكذا في المحيط البرهاني * ولو ادعت المرأة البراءة عن المهر بشرط وادعاها الزوج مطلقة وأقاما البينة فبينة المرأة أولى وان كان الشرط متعارفا يصح الابراء معه (قع) بينة الزوج أولى من شهادات القنية في باب البينتين المتضادتين * ولو قال لامرأته ان شربت مسكرا بغير اذنك فأمرك بيدك فأقامت بينة على وجود الشرط وأقام الزوج بينة أنه كان باذنها فبينة المرأة أولى من الحل المزبور * (ط) زوج البكر أقام بينة على سكوتها حين بلغها الخبر وأقامت بينة على الرد فبينتها أولى (خ) ولو أقام الزوج بينة انها أجازت العقد حين أخبرت وأقامت بينة أنها ردت فبينة الزوج أولى بخلاف الاولى لان بينة

(١) وهذه المسئلة مذكورة في باب دعوى العتاق من دعوى المبسوط منه

(٢) فيه اختلاف الروايتين ذكره في دعوى المبسوط في باب الشهادة في الولاء والنسب منه

الزوج ثمة قامت على العدم وفى الثانية على الاثبات من المحل المزبور * (بخ) باع ملك الغير
وسلم ثم ادعى المالك الرد حين سمع وادعى المشترى الاجازة وأقاما البينة فبينة المشترى أولى
لانها ملزمة من المحل المزبور * فان برهن المشترى أنه أخره بعد سماعه زمانا بلا ضرورة
وبرهن الشفيع أنه طلب كما علم فالبينة للشفيع عنده وعندهما للمشترى من أواخر شفعة
البزازية وكذا فى الظهيرية * قال ادعى الزوج على امرأته جارية فى يدها أنها ملكه بسبب أنه
اشتراها من زيد بكذا وأنه وقع التقابض بينهما وأنكرت وأقام بينة فادعت الدفع وقالت
انها ملكى بسبب أنى وكلتك بشرائها من زيد وانك اشتريتها لى وقبضتها هل يصح هذا الدفع
أجاب نعم لانهما بمنزلة خارج وذى يد يتلقيان الشراء من انسان واحد وان ذا اليد أولى وهى
مسئلة كتاب الدعوى من الاصل من القاعدية فى الدعوى * (بم) قال أحد الجارين
للآخر هذا الحائط الذى أخرجته محدث وقال الآخر كان كذلك فى القديم فالقول للمدعى
لكونه متمسكا بالاصل (بخ) والبينة بينة من يدعى أنه محدث (قم) على عكسه قال رضى
الله عنه والصحيح هو الاول فى باب التصرفات والمحدثات فى الطريق العامة والخاصة من
كراهية القنية * وحد القديم ما لا يحفظ الاقران الا كذلك وان اختلفا فبرهن أحدهما على
القدم والآخر على الحدوث فبينة القدم أولى وشهادة أهل السكة فى هذا لا تقبل فى الاول
من حيطان البزازية * رجل ادعى على آخر أنه لكز أبى ومات من لكزه وأقام على ذلك
بينة وأقام الضارب بينة أن أباه قد صح من لكزه وبرئ من مرضه فقد قيل هذا دفع
لدعوى المدعى وقيل يجب أيضا أن يكون الجواب فيه على التفصيل ان كان المدعى ادعى أنه
لكزه ومات من تلك اللكزة وشهوده شهدوا كذلك فهذا دفع لدعوى المدعى وان كان
ادعى أنه لكزه ومات من لكزه فهذا لا يكون دفعا لدعوى المدعى عليه ويقضى بالضمان
وهذا من باب العمل بالبينتين يجعل كأنه لكزه وبرئ من لكزه ثم لكزه ثانيا ومات عنه فى
الثالث والعشرين من دعوى المحيط البرهانى * رجل ادعى على آخر أنه ضرب بطن أمه
وماتت بضربه وقال المدعى عليه فى الدفع انها خرجت الى السوق بعد الضرب لا يصح الدفع
أما لو أقام البينة أنها صحت بعد الضرب يصح ولو أقاما البينة هذا على الصحة والآخر على
الموت بالضرب فبينة الصحة أولى (١) من الخلاصة فى أواخر كتاب الدعوى * رجل جرح
انسانا فمات فأقام أولياء القتيل بينة أنه مات بسبب الجرح وأقام الضارب بينة أنه برئ ومات
بعد عشرة أيام فبينة أولياء القتيل أولى فى أول باب البينتين المتضادتين من شهادات القنية
* اذا ادعى الجارح أن المجروح مات بسبب آخر وقال الولى انه مات من تلك الجراحة حيث
يكون القول قول الولى لان الجارح صاحب علة لا صاحب شرط والاصل فى العلة
الصلاحية للحكم فكان الولى هو المتمسك بالاصل هناك من شرح المغنى لمنصور قاآنى فى آخر
باب القياس وتمامه فيه * (بم) ادعى على رجل انه أمر صبيا ليضرب حماره ويخرجه عن
كرمه فضربه الصبى حتى مات وأقام عليه بينة وأقام المدعى عليه بينة أن ذلك الحمار حى
لا تقبل بينته لانها قامت على النفى مقصودا فى باب التهاتر فى الشهادات من شهادات القنية
* وفى الاصل أيضا لو أقام الغاصب البينة أنه رد الدابة المغصوبة على المالك وأقام المالك

(١) كذا فى البزازية فى الخامس عشر من الدعوى فى المتفرقات وصححه مولانا أبو السعود وقال ان فى القنية خلافه والاعتماد على ما فى الخلاصة ويؤيده سائر الكتب انتهى وسيجىء ما يؤيد ما فى الخلاصة نقلا عن المحيط وشرح المغنى وفى آخر دعوى النصاب قبيل كتاب الشروط مسئلة توافق ما فى الخلاصة سئلت من قاضيخان قال وسئل هو أيضا عمن ادعى على آخر أنه لكز أمى لكزة وماتت بهذه اللكزة فأقام المدعى عليه البينة ان أمه بعد ضربى هذا صحت أو قالوا برأت هل يصح الدفع قال نعم قلت لو قالوا بعد الضرب خرجت الى السوق هل يصح قال لا لانه يحتمل أنها خرجت وأثر الضرب باق ولو أقاما البينة قال فبينة الصحة أولى انتهى وفى الدرر خلاف ما نقلناه فكأنه اعتبر ما فى القنية بعج

البيّنة أنها ماتت عند الغاصب بركوبه فعلى الغاصب قيمتها (١) وكذا لو أقام المالك البيّنة أنه هدم الدار وأقام الغاصب البيّنة على الرد والامام السرخسي أعاد المسئلة في آخر الكتاب وذكر فيها الخلاف فقال لو أقام المالك البيّنة أنه غصبها ونفقت عنده وأقام الغاصب البيّنة على أنه ردّها فعند محمد لا يضمن (٢) وعند أبي يوسف يضمن (٣) من غصب الخلاصة في نوع في ردّ المغصوب وكذا في البزازية * قال محمد في كتاب الغصب اذا أقام الغاصب بيّنة أنه ردّ الدابة المغصوبة على المالك وأقام المالك البيّنة أنها ماتت من ركوب الغاصب فالقاضي يقضي على الغاصب بالضمان وكان ذلك من باب العمل بالبيّنتين بأن يجعل كأنّ الغاصب ردّها على المالك ثم ركبها ثانيا (٤) في الثالث والعشرين من دعوى المحيط في نوع في المتفرقات * برهن المستعير على ردّها والمعير على هلاكها عنده بالتعدى فبيّنة المعير أولى من عارية البزازية * برهن المشترى على أنّ المبيع مات في يد البائع والبائع على أنه مات في يد المشترى فبيّنة البائع أولى لانه يلزم الثمن ولو أرّخا فالاسبق أولى وان لم يكن لهما بيّنة فالقول للمشترى لانه منكر في الحادى عشر من بيوع البزازية وكذا في الخلاصة * برهن الدائن على أنّ الوارث باع شيأ من التركة المستغرقة وبرهن الوارث على أنّ الميت كان باعه في صحته وقبض ثمنه فبيّنة الدائن أولى لانه مثبت للضمان وبيّنة الوارث تنفيه والبيّنات للاثبات في الرابع في نوع في دعوى الدين من التركة من دعوى البزازية * مات الوصى فادّعى الوصى الثاني على ورثته أنّ مورثكم باع دار اليتيم وصرف الثمن في حوائج نفسه وقالت الورثة صرفه في حوائج اليتيم فأقاما البيّنة فبيّنة الوصى أولى لانه يثبت الضمان من دعوى القاعدية ملخصا * وفي الذخيرة اذا أقام المدّعى بيّنة أنّ قاضى بلد كذا فلانا قضى له على هذا الرجل بألف درهم وأقام المدّعى عليه بيّنة أنّ ذلك القاضى قضى له بالبراءة عن هذا الالف قضى بالبيّنة التي قامت على البراءة ولا يقضى ببيّنة المدّعى في السابع من دعوى التاتارخانية * عبد في يد رجل أقام رجل بيّنة انه اشترى هذا العبد من صاحب اليد بألف درهم وأقام هذا بيّنة أنه باع العبد من فلان الآخر بألفي درهم فالبيّنة بيّنة الشراء بألف درهم ولو أقام صاحب اليد على مدّعى الشراء بألف أنه كفل بألفين عن المدّعى عليه الذى اشتراه بألفين كانت البيّنة بيّنة صاحب اليد من المحل المزبور وكذا في المحيط

* (في القول لمن) *

(فع) قال البائع بعتك هذا الزرع وهو غير منتفع به وقال المشترى كان منتفعا به فالقول له لانه يدّعى الصحة في باب اختلاف المتبايعين من دعوى القنية * واذا اختلف البائع والمشترى فادّعى المشترى بيعا باتا والبائع يدّعى الوفاء فالقول قول البائع (٥) وان أقاما البيّنة فالبيّنة بيّنة مدّعى الوفاء (٦) في أواخر الحادى والعشرين من بيوع المحيط البرهاني * وان ادّعى المشترى البتات والبائع الوفاء فالقول قول البائع لانه يدّعى زوال ملكه عليه وهو ينكر وذكر صاحب النافع (٧) والدينارى أنّ القول لمدّعى البتات الا اذا شهد الظاهر للبائع بأن يكون الثمن ناقصا كثيرا أو اذا ادّعى المشترى تغيير المعرفان تغييره يمنع

(١) وقال أيضا شهود المالك بالموت في يد الغاصب أولى من شهود الغاصب بالرد على المالك وبالموت عنده أو بقتله وفي الاصل بخلافه كذا في خزانة الاكمل في الغصب نقلا عن فتاوى البقالى ٭

(٢) لانها قامت على الاثبات وهو اثبات فعل الرد وليس في بيّنة صاحبها اثبات فعل على الغاصب ولا اثبات سبب الضمان بعد الغصب بخلاف الاول كذا في الخانية في فصل فيما يضمن بالنار ٭

(٣) لانّ القتل وهدم الدار يتصوّر بعد الرد فيجعل كأنّ الغاصب ردّها ثم هدم الدار أو قتل الدابة فكانت بيّنة صاحبها أولى لانه يثبت سببا حادثا للضمان كذا في الخانية في فصل فيما يضمن بالنار من الغصب ٭

(٤) وفي أول كتاب الدعوى من النصاب مسئلة متعلقة بهذا المقام ولا بدّ من معرفتها ٭

(٥) كذا في شهادات القنية في باب البيّنتين المتضادّتين نقلا عن المحيط وكذا في الرابع من بيوع الخلاصة نقلا عن فتاوى النسفى ٭

(٦) وفي زماننا ان الفتوى على انّ البيّنة بيّنة الوفاء مع أنهم يجرون عليه أحكام الرهن ولا يخفى ما فيه ٭

(٧) وهو السيد ناصر الدين أبو القاسم محمد ابن يوسف ٭

جعل

جعل الحال حكما فحينئذ القول للمشتري لانه متمسك بالاصل والظاهر وتقريره ان المبيع اذا
ساوى ألفا وباعه بستمائة فالقول للبائع وان بتسعمائة فللمشتري وكذا في الزيادة وأفتى
صاحب الهداية فيه وفيما اذا ادّعى البائع البتات والمشتري الوفاء في الاول ان القول لمن
يدعي الوفاء ثم رجع الى ما أفتى به أئمة بخارى من أن القول لمن يدّعي البتات في أواخر
الفصل الرابع من بيوع البزازية وكذا في التاسع عشر من العمادية * ان ادّعى أحدهما بيع
الوفاء والآخر بيعا باتا كان القول قول من يدّعي البيع البات والبينة بينة الوفاء لان
بيع الوفا امّا أن يعتبر رهنا كما قال البعض أو بيعا فاسدا كما قال بعضهم فان اعتبر بيعا فاسدا
كان القول قول من يدّعي الصحة وان اعتبر رهنا كانت البينة بينة البيع الا أنّ في الرهن
والبيع اذا ادّعى أحدهما البيع والآخر الرهن كان القول قول من يذكر البيع
قاضيخان في فصل أحكام البيع الفاسد * قال دعوى كرد كه اين محدوده ملك من بود بدين
صاحب يد فروختم ببيع وفاء بصد درم وغله برداشت اكنون واجبست كه صد درم بگيرد
ومحدوده بمن تسليم كند صاحب يد مى گويد من بببيع بات خريده ام از وى بدو صد درم
وگواه گذاشت براقرار مدّعى اول اگر مدّعى أول گواه آورد دفع شود يا نى أجاب نى (١)
لانهما أثبتا بيعين (٢) ولم يكن بينهما اختلاف في وصف البيع الواحد حتى تكون بينة البيع
بالوفاء أولى لانها أكثر اثباتا من دعوى القاعدية * وان زعم البائع أنه كان قبل قبضه
ولم تجب بالسكنى وزعم المشتري الوجوب لكونه بعد القبض فالقول للمشتري لدعواه الصحة
(٣) في الرابع من بيوع البزازية وكذا في التاسع عشر من العمادية * واذا كاتب الرجل
عبده ثم اختلف المولى والعبد في بدل الكتابة فقال العبد كاتبتني على ألف درهم وقال المولى
كاتبتك على ألفين أو اختلفا في جنس المال كان أبو حنيفة يقول أولا يتحالفان ويترادّان
وهو قولهما ثم رجع وقال القول قول العبد مع يمينه وعلى المولى البينة (٤) ثم اذا جعل
القاضي القول قول المكاتب مع يمينه وألزمه ألف درهم وأقام المولى بعد ذلك بينة على أنه
كاتبه على ألفين لزمه ألفان ويسعى فيهما وفي الولوالجية ولا يرد العتق (م) وان لم يقم
البينة على ذلك وأدّى العبد ألف درهم وقضى القاضي بعتقه ثم أقام البينة بعد ذلك على أنه
كاتبه على ألفين فالقياس لا يعتق ما لم يؤدّ ألفين وفي الاستحسان هو حرّ وعليه ألف درهم
أخرى بخلاف ما لو أقام المولى البينة قبل قضاء القاضي بالعتق وفي الولوالجية ولو لم يخاصمه
الى القاضي حتى أدّى ألف درهم ثم قامت بينته لم يعتق الا أن يؤدّي الالف الباقية وفي
الظهيرية وان أقاما البينة فالبينة بينة المولى تثبت الزيادة ببينته الا أنّ المكاتب اذا أدّى
مقدار ما أقام البينة عليه يعتق في الثاني عشر من مكاتب التاتارخانية وكذا في الثالث
عشر من مكاتب المحيط * واذا كاتب الرجل عبده واختلفا في المعقود عليه فقال المكاتب
كاتبتني على نفسي ومالي على ألف درهم وقال السيد لا بل كاتبتك على نفسك دون مالك
فالقول قول السيد عندهم جميعا ولا يتحالفان ههنا بالاجماع من المحل المزبور وكذا في
الثالث عشر من مكاتب المحيط * ولو قال المولى كاتبتك وهذا المال يوم كاتبتك في يدك وهو
مالي وقال المكاتب بل هو لي اكتسبته بعد ما كاتبتني فالقول قول المكاتب وكان على

(ترجمة)

(١) ادّعى أنّ هذه المحدودة كانت ملكي بعتها لصاحب اليد هذا بمائة درهم بيع وفاء ورفع الغلة فأنا الآن أعطيه المائة درهم ويسلم المحدودة اليّ وقال صاحب اليد أنا اشتريت منه ببيع بات بمائتي درهم وسبقت شهادة على اقرار المدّعي الاول بذلك فان أورد المدّعي الاول شهادة على بيع الوفاء هل يدفع أولا أجاب لا

(٢) لانّ البيع بالمائتين غير البيع بالمائة *

(٣) وهذا على قول من لا يجوّز ايجار العقار قبل قبضه كالارسابندي وأمّا على قول من يجوّز كالرماني وغيره فلا وجه لهذا الاختلاف والظاهر من العمادية ترجيح قول الثاني *

(٤) وفي المضمرات في آخر كتاب المكاتب لا تحالف عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي يتحالفان والصحيح قوله لانّ هذا عقد على العتق بعوض ولا يجري فيه التحالف كالعتق على مال *

المولى البينة فان أقاما البينة فالبينة بينة المولى ولو اختلفا فى أصل الاجل فالقول قول المولى ولو اتفقا على أصل الاجل ومقداره لكن اختلفا فى المضى فالقول قول العبد ولو ادّعى المكاتب أنه كاتبه على ألف درهم ونجم عليه كل شهر مائة وقال المولى لا بل نجمت عليك كل شهر مائتين فالقول قول المولى من المحل المزبور وكذا فى المحيط * (الولوالجية) ولو ادّعى كتابة فاسدة والآخر جائزة كان القول قول من يدّعى الجائزة والبينة بينة من يدّعى الفاسدة من المحل المزبور * وفى نوادر بشر عن أبى يوسف رجل أعتق أمته ثم اختصما عند القاضى وفى حجرها ولد وفى يدها كسب اكتسبته وقال المولى أعتقتك بعد الولادة والكسب وقالت المرأة لا بل أعتقتنى قبل الولادة والكسب فالقول قول المرأة ولو كان الكسب فى يد المولى فالقول قول المولى هذا عند أبى حنيفة وأبى يوسف فى السابع من عتاق المحيط * الناس أحرار الا فى أربعة أشياء اذا قال المدّعى عليه الشهود عبيد أو قال القاذف كان المقذوف عبدا أو قالت العاقلة كان المقتول عبدا لا يلزمهم الدية أو قال الجانى المجروح عبد لا قصاص علىّ فالقول قوله ويكلف المدّعى البينة على حريته (١) خزانة الفقه لابى الليث فى الشهادات * ولو أن رجلا أقرض محجورا أو أودعه ثم صار مصلحا فقال لصاحب المال كنت أقرضتنى فى حال فسادى فأنفقته أو قال أودعتنى فى حال فسادى فأنفقتها وقال صاحب المال لا بل أقرضت فى حال صلاحك كان القول قول صاحب المال وقضى على المحجور وان قال صاحب المال بل أقرضتك فى حال فسادك واستهلكته فى صلاحك وقال المحجور أقرضتنى فى فسادى وأنفقته فى فسادى كان القول قول المحجور فان أقام صاحب المال البينة أنه أقرضه فى فساده ولكنه استهلكه فى صلاحه قبلت بينته قاضيخان فى أواخر كتاب الحجر * رجل كان صالحا ففسد وحجر القاضى عليه وقد كان انسان اشترى منه شيأ فقال المشترى كنت اشتريته قبل الحجر عليك وقال لا بل بعد ما حجر علىّ فالقول قول المحجور عليه لان البيع حادث فيضاف الى أقرب الاحوال فان أقاما البينة فالبينة بينة المشترى لمعنيين أحدهما أنه يثبت الصحة وبينة مثبت الصحة أولى فى جميع الاحوال والثانى أنه يثبت سبق التاريخ قال وكذا لو أطلق عنه الحجر ثم قال اشتريته منى حالة الحجر وقال المشترى بل اشتريته منك بعد الاطلاق فالقول قول المشترى وذلك لما قلنا انه يدّعى أمرا حادثا فيضاف الى أقرب الاوقات من مختصر شرح أدب القاضى للخصاف فى آخر باب الحجر بسبب الفساد * وفى متفرقات بيوع الخانية صبى باع أو اشترى وقال أنا بالغ ثم قال بعد ذلك لم أكن بالغا فان قال أولا فى وقت يبلغ مثله فى ذلك الوقت لم يلتفت الى جحوده ولم يوقت له وقتا ووقته اثنتا عشرة سنة هكذا ذكر فى الباب الاول من بيوع الواقعات وههنا دقيقة أخرى وهى أن يشترط بعد بلوغه اثنتى عشرة سنة أن لا يكون بحال لا يحتلم مثله ذكرت هذه الدقيقة فى قسمة فتاوى الفضلى (٢) من أحكام الصغار فى مسائل البيوع * وفى دعاوى قاضيخان امرأة وهبت مهرها من زوجها وقالت أنا مدركة ثم قالت لم أكن مدركة وكذبت فيما قلت قالوا ان كان قدرها (٣) قدر المدركات فى ذلك الوقت أو كانت بها علامة المدركات لا تصدق أنها لم تكن مدركة وان لم تكن كذلك

(١) وتفصيله فى المبسوط فى الشهادة على الزنا من كتاب الحدود وفى الحادى والعشرين من قضاء المحيط والتاتارخانية منه

(٢) وأقل مدة تصدق فيها الصغيرة فى قولها أنا بالغة تسع سنين كذا فى الحادى عشر من بيوع البزازية منه

(٣) وفى بعض النسخ قدّها وهو الظاهر الموافق لما فى الخانية فى فصل فيما يتعلق بالنكاح من كتاب الدعوى منه

كان القول قولها في معرفة حد البلوغ من الفصل الثالث والثلاثين من العمادية * صغيرة زوجها غير الاب والجد فاختصمت مع زوجها بعد البلوغ وهي بكر فقالت اخترت الفرقة حين بلغت وكذبها الزوج لا يقبل قولها الا ببينة وان اختلفا في الحال فقالت بلغت الآن واخترت الفرقة فقال الزوج لا بل بلغت قبل هذا وسكتت كان القول لها وان كانت ثيبا وقت البلوغ لا يبطل خيارها الا بالرضا صريحا أو دلالة نحو التمكين وغير ذلك (١) في فصل ما يتعلق بالنكاح من دعوى الخانية * رجل زوج ابنته البالغة فبلغها الخبر ثم اختصما الى القاضي فادعى الزوج أنها سكتت حين علمت فقالت لا بل رددت ان قالت رددت حين علمت كان القول قولها وان قالت علمت بالنكاح يوم كذا فرددت فقال الزوج لا بل سكتت كان القول قول الزوج وهو نظير ما ذكر في الشفعة اذا اختلف الشفيع مع المشترى على هذا الوجه ان قال الشفيع طلبت الشفعة حين علمت كان القول قوله وان قال علمت بالشراء يوم كذا فطلبت لا يقبل قوله قبيل المسئلة المزبورة متصلا وكذلك اذا زوجها الولي وهي صغيرة وعلمت بالنكاح بعد البلوغ وادعت أنها فسخت حين علمت لم تصدق بالاسناد الى وقت العلم لما بينا (٢) من شرح الكنز للزيلعي في باب الاولياء والاكفاء ملخصا وتمامه فيه * رجل زوج ابنته فردت النكاح فادعى الزوج أنها صغيرة وادعت هي أنها بالغة فالقول لها ان كانت مراهقة لانها اذا كانت مراهقة كان المخبر به يحتمل الثبوت فيقبل خبرها لانها منكرة وقوع الملك عليها (٣) في الفصل الاول من نكاح الولوالجية * الولي اذا زوج البكر البالغة ثم اختلف الزوج والمرأة فقال الزوج بلغك النكاح فسكت فقالت بل رددت كان القول قولها عندنا كالمستعير اذا ادعى رد العارية وأنكر المعير كان القول قول المستعير لانه ينكر الضمان عن نفسه كذا ههنا الزوج يدعي لزوم العقد والمرأة تنكر فكان القول قولها وان أقاما البينة كانت البينة بينة المرأة على الرد لانها قامت على الاثبات صورة وبينة الزوج قامت على النفي وان أقام الزوج بينة أنها أجازت العقد وأقامت المرأة بينة على الرد كانت البينة بينة الزوج لانهما استويا في الاثبات صورة وبينة الزوج ترجحت بلزوم العقد ولا يمين عليها في قول أبي حنيفة فان كان الزوج دخل بها طوعا لم تصدق في دعوى الرد وان دخل بها كرها صدقت في دعوى الرد في فصل شرائط النكاح من نكاح الخانية * ولو قال الزوج بلغك النكاح فسكت وقالت رددت ولا بينة لهما ولم يكن دخل بها فالقول قولها قيدنا بعدم البينة لان أيهما أقام البينة قبلت بينته وليست بينة السكوت بينة النفي لانه وجودي لانه عبارة عن ضم الشفتين ويلزم منه عدم الكلام كما في المعراج وهو نفي يحيط به علم الشاهد فتقبل كما لو ادعت أن زوجها تكلم بما هو ردة في مجلس فأقامها على عدم التكلم فيه تقبل وكذا اذا قالت الشهود كنا عندها ولم نسمعها تتكلم يثبت سكوتها كما في الجوامع وان أقاماها فبينتها أولى لاثباتها الزيادة أعني الرد فانه زائد على السكوت وقيد بكونه ادعى سكوتها لانه لو ادعى اجازتها النكاح حين أخبرت أو رضاها وأقاما البينة فبينته أولى على ما في الخانية لاستوائهما في الاثبات وزيادة بينته باثبات اللزوم وفي الخلاصة نقلا من القاضي الخصاف في هذه المسئلة أن بينتها أولى فظهر أن في هذه الصورة اختلاف

(١) ولو زوج صغيرة غير الاب والجد اذا قالت بعد البلوغ كنت رددت حين بلغني الخبر بعد البلوغ أو حين بلغت وكذبها الزوج فان القول له كذا في فتح القدير منه

(٢) حيث قال لان العقد نفذ عليها في حالة الصغر والظاهر بقاؤه وهي بدعواها الفسخ تريد ابطاله ولا يقبل قولها الا بحجة وهذا لان الشراء اذا ثبت في وقت فالظاهر بقاؤه فلا يقبل منها اسناد الفسخ الى وقت الادراك حتى لو قالت عند القاضي أدركت الآن وفسخت صح منه

(٣) وفي الفصل الاول من نكاح الولوالجية رجل تزوج امرأة ودخل بها ثم ادعت بعد الدخول أنها قد ردت النكاح حين زوجها الاب وأقامت على ذلك بينة تقبل بينتها هكذا ذكر في بعض المواضع والصحيح أنها لا تقبل لان التمكين من الوطء كالاقرار منه

بالفتايخ واعل وجه مافى الخلاصة أن الشهادة بالاجازة أو الرضا الايلزم منها كونها بأمر زائد على السكوت (١) وقيدنا الصورة بأن يقول بلغك لانها لو قالت بلغنى النكاح يوم كذا فرددت وقال الزوج لا بل سكت فان القول قوله كذا فى الولوالجية وذكرها فى الذخيرة لكن فرق بين بداية المرأة وبين بداية الزوج فقال لو قال الزوج بلغك الخبر وسكت وقالت المرأة بل رددت فالقول قول المرأة وعثله لو قالت المرأة بلغنى الخبر يوم كذا فرددت وقال الزوج لا بل سكت فالقول قول الزوج من البحر الرائق فى باب الاولياء والاكفاء * زوج ابنته البالغة ولم يعلم الرضا والرد حتى مات زوجها فقالت ورثته انها زوجت بغير أمرها ولم تعلم النكاح ولم ترض فلا ميراث لها وقالت هى زوجنى أبى بأمرى كان القول قولها ولها الميراث وعليها العدة وان قالت زوجنى أبى بغير أمرى فبلغنى الخبر فرضيت فلا مهر لها ولا ميراث لانها أقرت أن العقد وقع غير تام فاذا ادعت النفاذ بعد ذلك لا يقبل قولها لمكان التهمة فى فصل شرائط النكاح من نكاح الخانية وكذا فى فصل فيما يتعلق بالنكاح من كتاب الدعوى * وفى الجامع الصغير نصرانى مات فجاءت امرأته مسلمة وقالت أسلمت بعد موته وقال الورثة لا بل أسلمت قبل الموت فالقول قول الورثة ولو مات المسلم وله امرأة نصرانية فتقول وهى مسلمة وقت الخصومة أسلمت قبل موته وقالت الورثة لا بل أسلمت بعد موته فالقول قول الورثة أيضا قال فى الاصل اذا مات الرجل وترك ابنين مسلمين فقال أحدهما مات أبى مسلما وقد كنت أسلمت حال حياة الاب وقال الآخر صدقت وقد كنت مسلما أيضا أسلمت حال حياة الاب وكذبه الابن المتفق على اسلامه وقال انما أسلمت بعد موت الاب فان الميراث للابن المتفق على اسلامه وعلى الآخر البينة أنه أسلم قبل موت أبيه (٢) فى الحادى عشر من شهادة التاتارخانية وكذا فى المحيط * قال ابن سماعة عن محمد فى رجل مات وترك ابنين أحدهما مسلم والآخر نصرانى فقال المسلم منهما أسلم أبى قبل موته وأنا وارثه وقال النصرانى انه لم يسلم وأنا وارثه فالقول قول النصرانى ولكنه يصلى على الميت باخبار الابن المسلم أنه أسلم أبوه ولو أقام المسلم نصرانيين أنه مات مسلما وأقام النصرانى مسلمين أو نصرانيين أنه مات نصرانيا قضيت بالميراث للمسلم منهما من المحل المزبور وكذا فى المحيط البرهانى * ادعى امرأة فى يد غيره وقال طلقتها وكنت مجنونا ان عرف منه الجنون بأن رآه القاضى أو كان مشهورا عند أهل ذلك المكان فالقول قوله جامع الفتاوى فى الطلاق * (بس) ادعى خلعها وهى تنكر فالقول لها وكذا العتق * (فصط) زن دعوى مهر ونفقهٔ عدت طلب ميكند كه مرا طلاق داده (٣) وادعى الزوج الخلع وليس لهما بينة قول قول زن باشد درحق مهر وقول قول شوى باشد درحق نفقه فى الثالث والعشرين من الفصولين * من أنكر فعل غيره كان القول قوله لانه متمسك بالاصل ومن ادعى فعل نفسه لا يقبل قوله الا بحجة من كفالة قاضيخان * (بج) اختلفا فى هبة المهر فقالت وهبت لك بشرط أن لا تطلقنى وقال بغير شرط فالقول قولها قنية فى باب المهور * واذا بلغ الصغير فطلب ماله من الوصى وقال الوصى ضاع كان القول قوله لانه أمين وان قال أنفقت عليك مالك يصدق فى نفقة مثله فى تلك المدة ولا يقبل قوله فيما يكذبه الظاهر وان اختلفا فى المدة فقال الوصى مات أبوك منذ

عشر

(١) لجواز أن تكون الاجازة بالسكوت كما اذا أخبرها الولى وهى بكر تأمل منه

(٢) وهذه المسئلة مذكورة أيضا فى أواخر أدب القاضى من التاتارخانية نقلا عن السغناقى منه
(ترجمة)

(٣) ادعت الزوجة على زوجها المهر ونفقة العدة وقالت لانك طلقتنى وادعى الزوج الخلع وليس لهما بينة القول قول الزوجة فى حق المهر وفى حق النفقة القول قول الزوج
أقول على ما مر ينبغى أن يكون القول قولها فى النفقة أيضا الا انه أقر بطلاقها وادعى سقوط النفقة وهى تنكر كذا قال الشيخ بدر الدين منه

عشر سنين وقال اليتيم منذ خمس سنين ذكر في الكتاب أن القول قول الابن واختلف المشايخ فيه قال شمس الأئمة السرخسي المذكور في الكتاب قول محمد وأما على قول أبي يوسف فالقول قول الوصي (١) وهذه أربع مسائل احداها هذه والثانية اذا ادّعى الوصي أن الميت ترك رقيقا وأنفقت عليهم الى وقت كذا ثم ماتوا وكذبه الابن قال محمد والحسن بن زياد رحمهما الله القول قول الابن وقال أبو يوسف القول قول الوصي (٢) وأجمعوا على أن العبيد لو كانوا أحياء كان القول قول الوصي والثالثة اذا ادّعى الوصي أن غلاما لليتيم ابق فجاء به رجل فأعطيته جعله أربعين درهما والابن ينكر الاباق كان القول قول الوصي في قول أبي يوسف وفي قول محمد والحسن القول قول الابن الا أن يأتي الوصي ببينة على ما ادّعى وأجمعوا على أن الوصي لو قال استأجرت رجلا ليردّه يكون مصدّقا والرابعة اذا قال الوصي أدّيت خراج أرضك عشر سنين منذ مات أبوك كل سنة ألف درهم وقال اليتيم انما مات أبي منذ خمس سنين كان القول قول الابن في قول محمد رحمه الله لان الوصي يدّعي تاريخا سابقا وهو ينكر وعلى قول أبي يوسف القول قول الوصي لان اليتيم يدّعي عليه وجوب تسليم المال وهو ينكر فيكون القول قوله في هذه المسئلة (٣) في فصل تصرفات الوصي من وصايا الخانية * ثم في كل موضع كان القول قول الوصي فعليه اليمين من أواخر وصايا الكافي وكذا في الحادي والثلاثين من وصايا التاتارخانية * رجل اشترى حليا فدفعه الى امرأة واستعملته فماتت المرأة فادّعى الزوج وورثتها أنه دفع على وجه العارية أو التمليك (٤) فالقول قول الزوج مع اليمين بأنه دفع الحلي اليها على وجه العارية في الثاني من دعوى جواهر الفتاوى * سئل اذا اختلف المعير والمستعير في الانتفاع بالعارية فادّعى المعير انتفاعا مقيدا بفعل مخصوص في زمن مخصوص وادّعى المستعير الاطلاق أجاب القول قول المعير في التقييد لان القول له في أصل الاعارة فكذا في صفتها قارئ الهداية * (قب) ولو كان لها على أبيها دين فجهزها أبوها ثم قال جهزتها بدين عليّ وقالت بل بمالك فالقول للاب * (فخ) القول للبنت وعنه القول للاب فانه قال لو قال الاب كان لأمك عليّ مائة دينار فاتخذت الجهاز بها وقالت بل بمالك فالقول للأب في باب ما يتعلق بتجهيز البنات من نكاح القنية * قال بعث الى امرأته شيأ فقالت هو هدية وقال هو من المهر فالقول قوله في غير المهيا للأكل لانه المملك فكان أعلم بجهة التمليك كما اذا قال أودعتك هذا الشيء فقالت وهبته لي وكذا الظاهر يشهد له لانه يسعى في اسقاط ما في ذمته لا في الطعام المهيا للأكل كالشواء واللحم المطبوخ والفواكه التي لا تبقى فان القول قولها فيه استحسانا بخلاف ما اذا لم يكن مهيأ للأكل كالعسل والسمن والجوز واللوز من تبيين الكنز للزيلعي من أواخر باب المهر * رجل قال لآخر أخذت منك هذه الدراهم وديعة وقال الآخر أخذتها مني قرضا فالقول قول المقرّ ولو قال أقرضني فلان ألف درهم وقال الفلان بل غصبتني فالمقرّ ضامن فان كانت الدراهم قائمة فللمقرّ له أن يأخذها في أوائل الثاني من اقرار الخلاصة * رجل أقرّ أنه قبض من فلان ألف درهم كانت لي عليه فقال فلان قد قبضت مني هذه الالف ولم يكن لك عليّ شيء

---

(١) وفي الخانية وان اختلفا في المدة فقال الوصي مات أبوك منذ عشر سنين وقال اليتيم منذ خمس سنين فلم يذكر في الكتاب قول محمد أما على قول أبي يوسف القول قول الوصي كذا في الحادي والثلاثين من وصايا التاتارخانية منه

(٢) وفي وصايا البزازية في نوع في تصرفات الاب والوصي وعن محمد أيضا ادعى الوصي أن أباه خلف كذا وكذا غلمانا فأنفقت عليهم كذا وكذا ثم ماتوا فان كان مثل هذا الميت يكون له مثل هذا الرقيق فالقول قول الوصي وان كان لا يعرف ذلك الا بقوله ولا يكون لامثاله مثل هذا الرقيق لا يكون القول له منه

(٣) دفع لمقرضه مشطا واستأجره لحفظه مدة فمضت المدة فجاء المقرض بالمشط فطالب أجر ما مضى فقال مستقرضه المستأجر ليس هذا مشطي فالقول للمستأجر في الاجرة فلا تلزمه الاجرة لانه ينكر حفظ عينه ووجوب الاجر عليه والقول للمقرض في عين المشط فيبرأ بتسليمه بيمينه اذ القابض أعلم به أقول قالوا القول للقابض في قدر ما قبض وصفته وتعيينه فهذا يشكل بما لو أراد المشتري ردّ المبيع بعيب وقال البائع المبيع غيره يصدّق البائع لا المشتري مع أنه قابض فالحق أن يفصل بأن القول للمالك في تعيينه اذا وجد التمليك والا فللقابض كتعيين المغصوب وزق العسل في مسئلة الاختلاف في وزن الزق من البيع الفاسد قال رحمه الله نظيره جعل أمر امرأته بيدها لو لم يوصل اليها كسوتها أو دينها عليه الى شهر فمضى شهر فاختلفا في الوصول فالقول للزوج في صيرورة الامر بيدها والقول للمرأة في وصول الكسوة والدين في التاسع عشر من الفصولين رحمه الله تعالى منه

(٤) قوله فادّعى الزوج وورثتها الخ هكذا في جميع النسخ التي بأيدينا والواضح أن يقول فادّعى الزوج أنه على وجه العارية والورثة أنه على وجه التمليك كما يدل عليه بقية العبارة ولعل الداعي لما صنعه الاختصار اه مصححه

والمقرّ ضامن يلزمه ردّ الالف على المقرّ له ولكن بعد أن يحلف المقرّ له ما كان له عليه شئ وكذلك لو أقرّ أنه قبض من فلان كانت عنده وديعة له وقال المقرّ له المأخوذ مالي قبضته مني فانه يؤمر المقرّ بردّ المال على المقرّ له (١) وفي السغناقي اذا قال أخذتها منك وديعة وقال الآخر لا بل قرضا يكون القول للمقرّ له * (م) وكذلك لو قال قبضت منك ألف درهم قد وهبتها وقال المقرّ له ما وهبتها لك فالقول قول المقرّ له فيؤمر المقرّ بردّ ما قبض على المقرّ له وكذلك لو قال قبضتها بوكالة فلان وقد كانت لفلان عليك أو قال وهبتها لفلان فأمرني بقبضها له ودفعتها اليه فالمقرّ ضامن في المسائل كلها ولو قال أسكنت فلانا بيتي هذا ثم أخرجته منه أو قال آجرت فلانا هذه الدار وسلمتها اليه ثم أخذتها منه وقال فلان كانت الدار داري وقد أخذتها مني ظلما فالقياس أن يكون القول قول المقرّ له ويؤمر المقرّ بردّ الدار على المقرّ له وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وفي الاستحسان القول قول المقرّ ولا يؤمر بردّ الدار على المقرّ له وهو قول أبي حنيفة رحمه الله (٢) وعلى هذا القياس والاستحسان اذا قال له أودعتك هذه الالف ثم أخذتها منك وقال المقرّ له المال مالي وعلى هذا القياس والاستحسان اذا قال دفعت هذا الثوب الى فلان الخياط ليخيطه بدرهم ثم أخذته منه وقال الخياط الثوب ثوبي في الثاني من اقرار التاتارخانية * وعلى هذا القياس والاستحسان اذا قال أعرت فلانا ثوبي ثم أخذته منه أو قال وضعت ثوبي في دار فلان ثم أخذته وقال المقرّ له الثوب ثوبي واذا قال أقرضت فلانا ألف درهم ثم أخذتها وأنكر المقرّ له أن يكون أقرضه فالقول قول المقرّ له من المحل المزبور * رجل قال لآخر أخذت منك هذا الثوب عارية وقال الآخر أخذت مني بيعا فالقول قول الآخذ وهذا اذا لم يلبسه وأما اذا لبسه وهلك يضمن (٣) في الثاني من اقرار الخلاصة * وفي المنتقى لهشام عن محمد رجل في يده دار أو دابة أو ثوب قال هذه الدار وهذه الدابة وهذا الثوب كانت وديعة لي أو قال عارية أو قال اجارة أو قال سكني في يد فلان قبضتها منه وقال فلان هي لي فالقول قول الذي في يده وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد ثم قال وقال أبو حنيفة اذا قال قبضت من فلان ألف درهم كانت وديعة عنده وقال فلان هو لي فاني آمره بردها فقد فرق بين الدرهم والثوب وقال أبو يوسف هما سواء (٤) في الثاني من اقرار المحيط * وان ادعى أحدهما أن هذا الاقرار هزل وتلجئة وادعى الآخر أنه جد فالقول لمدعي الجد وعلى الآخر البينة في الثامن والعشرين من بيوع التاتارخانية * دفع الى غيره دراهم فأنفقها وقال صاحب الدراهم أقرضتكها وقال القابض لا بل وهبتني كان القول قول صاحب الدراهم (٥) من نكاح الخانية قبيل فصل في تكرار المهر * غصبت منك ألف درهم وربحت فيها عشرة آلاف وقال المغصوب منه بل كنت أمرتك بالتجارة بها فالقول للمالك لتمسكه بالأصل ولو قال كنت غصبت عشرة آلاف فالقول للغاصب في الثاني من اقرار البزازية وكذا في الخلاصة * وفي المنتقى رجل غصب عبدا فوجده المغصوب منه فأخذه وفي يده مال فقال الغاصب هو مالي وقال المغصوب منه هو مالي ان كان العبد في منزل الغاصب فوجد المال في يده

(١) أي بعد أن يحلف المقرّ له أنه ما أودعه أشير اليه في اقرار الخانية منه

(٢) وجه القياس والاستحسان مذكور في الثامن من اقرار المحيط البرهاني وفيه تفصيل منه

(٣) المسئلة مذكورة في اقرار خزانة الاكمل وقال فيه القول قول الآخذ مع يمينه ما لم يلبسه عند أبي حنيفة منه

(٤) وفي الثاني من اقرار الخلاصة ولو قال هذه الالف كانت وديعة لي عند فلان فأخذتها منه وقال فلان كذبت لكنها لي فللمقرّ له أن يأخذها ولو قال أعرت دابتي هذه فلانا فركبها ثم ردها عليّ وقال فلان كذبت بل الدابة لي فالقول قول المقرّ وفي القياس القول قول المقرّ له وهو قولهما انتهى وقد ذكر في المحيط البرهاني أنه لا اختلاف في المسئلة الاخيرة بين أئمتنا منه .

(٥) وان أقاما بينة الظاهر أن بينة الهبة أولى فيكون من باب العمل بالبينتين ولم أره صريحا منه

فهو للغاصب وان لم يسكن في منزل الغاصب فالمال المغصوب منه في الفصل الاول من غصب الخلاصة * اختلفا في قيمة المغصوب فالقول للغاصب مع يمينه بالله ما قيمته الا عشرة من غصب منية المفتي في مسائل الرد والاسترداد * اذا تصرف في مال غيره ثم ادعى أنه كان باذنه فالقول للمالك الا اذا تصرف في مال امرأته فماتت وادعى أنه كان باذنها وأنكر الوارث فالقول للزوج كذا في القنية من غصب الاشباه * كان الزوج يتصرف في أموال زوجته فماتت المرأة فزعم ورثتها أن تصرفه كان بلا اذنها وادعى الزوج اذنها فيه فالقول له بشهادة الظاهر له من دعوى البزازية في نوع في الدفع * قال زن برشوى دعوى ميكندكه صد درم سيم ترا بداده ام كه وام دارت بده كرفتي و بوام داوت دادي مثل آن تمر بازده وشوى ميكويدكه مرا كفتي كه دار اين صد درم و بفلاني ده كرفتم ودادم بحكم امر تو ومن وام داروي نبودم أجاب قول قول زن بودكه من ترا وكيل نكرده ام بدادن آن سيم بفلان قبل چون مقر بود كفت كه اين سيم بكير و بفلان ده اين انكار چه كونه درست بود چون اين صورت توكيل بود أجاب وي دادن بجهت قضاء دين را منكرست (١) من دعوى القاعدية * ولو ادعى المودع أنه أمره بدفعها الى فلان وكذبه صاحبها فالقول له انه لم يأمره وقد وقعت حادثة الفتوى حين تأليف هذا المحل دفع الى آخر مالا ليدفعه الى آخر ثم اختلفا في تعيينه فقال الآمر أمرتك بدفعه الى زيد وقال المأمور الى عمرو وقد دفعته له فأجبت بأن القول للوكيل لانهما اتفقا على الاذن فكان أمينا ولهذا قال الزيلعي في آخر المضاربة لو دفع اليه مالا ثم اختلفا فقال الدافع مضاربة وقال المدفوع اليه وديعة فالقول للمدفوع اليه لانهما اتفقا على الاذن انتهى (٢) من أوائل وكالة البحر * وفي الفوائد الناجية فلو أودعها وهلكت فقال المالك هلكت عند الثاني وقال بل ردها الي وهلكت عندي لا يصدق لان ايداع الغير موجب للضمان بخلاف ما لو غصب من المودع وهلك فأراد المالك أن يضمن الغاصب فقال المودع قد رده علي وهلك عندي وقال لا بل هلك عنده فالقول قول المودع لانه أمين من وديعة البحر الرائق وكذا في التاسع من وديعة التاتارخانية * وفي الخانية (٣) ولو قال بعد موت المودع رددتها على الوصي كان القول قوله مع اليمين ولا يضمن * (م) وفي المنتقى رجل أودع عند رجل وديعة فقال المودع ضاعت منذ عشرة أيام وأقام صاحب الوديعة بينة أنها كانت في يده منذ يومين فقال المودع وجدتها فضاعت قبل ذلك منه في التاسع من وديعة التاتارخانية * وان هلك الرهن (٤) فقال المالك هلك عند المرتهن وقال المستعير هلك قبل ان أرهنه أو بعد ما رهنته وافتككته كان القول قول الراهن مع يمينه (٥) قاضيخان فيمن رهن مال الغير من كتاب الرهن * هلك العين المستأجر على حفظه ثم قال الاجير هلك بعد عام ولي أجره وقال المستأجر هلك بعد شهر فالقول للمستأجر لانه ينكر لزوم الاجر وكذا لو قال المستقرض حين جاء بعد مضي المدة بالعين هذا العين ليس ذلك المستأجر لحفظه بل غيره فالقول له في انكار الاجر والقول للمقرض في أنه هو العين المستأجر لحفظه لانه هو القابض (٦) فيكون أعلم كما لو جعل أمرها بيدها ان لم تصل اليها كسوتها أو دين لها عليه الى شهر

(ترجمه) (١) ادعت المرأة على زوجها أني أعطيتك مائة درهم لأجل أن تعطيها المديونك وأنت أخذتها وأعطيتها له فأعطني مثلها وقال الزوج قلت لي خذ هذه المائة الدرهم وأعطها الفلان فأخذتها وأعطيتها له بحكم أمرك ولست مديونا له أجاب القول قول الزوجة لانها لم توكله باعطاء ذلك لفلان قيل انها مقرة بأنها قالت خذ (٤٣٥) هذه الدراهم وأعطها الفلان فكيف يكون هذا الانكار صحيحا فان هذا يكون صورة توكيل أجاب بأنه منكر للاعطاء بجهة قضاء الدين

(٢) سئل عن الوكيل والموكل اذا اختلفا فقال الموكل وكلتك ببيعه بالقدر الفلاني وادعى الوكيل أنه وكله ببيعه بأقل منه فالقول لمن منهما أجاب القول للموكل كذا في فتاوى ابن نجيم منه

أقول يخالفه ما سبق من القاعدية آنفا وقال في أواسط دعوى القاعدية في بيان مسئلة أخرى الامر مستفاد من جهة الآمر فيكون القول قوله في جهة الآمر وصفته انتهى وهذا أيضا يدل على أن القول للآمر في تعيينه منه

(٣) في فصل فيما يضمن المودع منه

(٤) يعني الرهن المستعار من آخر ليرهنه بالدين منه

(٥) سئل اذا اختلف الراهن مع المرتهن فقال الراهن ما هذا الذي رهنته عندك وقال المرتهن هو فالقول لمن منهما أجاب القول للمرتهن كذا في فتاوى ابن نجيم من كتاب الرهن منه

(٦) قال صاحب الفصولين في التاسع عشر أقول قالوا القول للقابض في قدر ما قبض وصفته وتعيينه فهذا يشكل بما لو أراد المشتري رد المبيع بعيب وقال البائع المبيع غيره يصدق البائع لا المشتري مع أنه قابض فالحق أن يفصل بأن القول للمالك في تعيينه اذا وجد التمليك والا فللقابض كتعيين المغصوب وزق العسل في مسئلة الاختلاف في وزن الزق من البيع الفاسد انتهى وقال ابن نجيم في تعليقاته على الفصولين القول للقابض الا اذا ملكه من الغير تمليكا تاما فكأنه أشار بزيادة قوله تمليكا تاما الى أن في اطلاق قوله اذا وجد التمليك نوع قصور ويؤيده ما في التنوير شرح تلخيص الجامع وكتبناه في الحاشية فليتأمل منه

ثم قالت بعد الشهر انه لم يصل والامر بيدي وزعم الزوج الوصول فالقول له في عدم كون الامر بيدها ولها في عدم وصول الكسوة والدين (١) ولو قال المستأجر دفعت اليك ما دفعت من الدين وقال الاجير من الاجرة فالقول قول الدافع لانه أعلم بجهة الدفع ولو كان بعد موت المديون بين الورثة والطالب يحتاج الورثة الى اقامة البينة لانه لا علم لهم (٢) في أواخر الثاني من اجارة البزازية وكذا في العشرين من العمادية ✱ أراد الرد بالعيب فقال البائع المبيع غير هذا فالقول له بخلاف خيار الرؤية والشرط وان قال اشتريت هذا وحده وأراد الرد بعيب فقال البائع بعته مع آخر فالقول للمشتري في الحادي عشر من بيوع البزازية ✱ صيرفي انتقد دراهم رجل بأجر فاذا فيها زيوف أو ستوقة لا يضمن الصيرفي شيأ فيرد من الاجر بحساب ذلك حتى لو كان الكل زيوفا يرد كل الأجر وان كان الزيوف نصفا فيرد نصف الأجر ويرد الزيوف على الدافع وان أنكر الدافع وقال ليس هذا ما أخذت مني كان القول قول الآخذ مع يمينه لانه ينكر أخذ غيرها وهذا اذا لم يكن الآخذ أقر باستيفاء حقه أو باستيفاء الجياد فان أقر بذلك ثم أراد أن يرد البعض بعيب الزيافة فأنكر الدافع أن يكون ذلك دراهمه لا يقبل قوله (٣) في فصل فيما يجب للأجير على المستأجر من اجارة الخانية ✱ قال يكي رابر ديكري ده دينار زر مي بايد بها جامه صد درم سنك نقره داده است اكنون رب دين ميكويد زر بده وي ميكويد كه من آن صد درم سنك نقره بعوض اين ده دينار زر داده ام آن ميكويد مرا از تو صد نقره مي بايستي از ان حساب يافته ام اين ميكويد مرا بتو چيزي نقره دادني نبوده است قول قول رب دين بوده است در ان كه من نقره ها از حساب زرها نكرفته ام وقول قول مديون بود در انكه كويد مرا بتو نقره دادني نبوده است تا نقره ها ستاند (٤) من أواخر دعوى القاعدية ✱ (المنتقى) قال أبو حنيفة اذا قال القصار قد رددت فالقول قوله مع يمينه ولا أجر له ولو أعطاه القصار ثوبا وقال هو ثوبك وقال رب الثوب ليس هو ثوبي فاخذه رب الثوب فالاصح أنه يسعه لبسه وبيعه (٥) فانه ذكر محمد لو دفع الى خياط ثوبا ليقطعه قباء ودفع اليه البطانة فجاء به فقال رب الثوب ليست هي بطانتي فالقول

---

(٢) قال الزوج بعثت النفقة اليها ووصلت اليها وأنكرت هي ينبغي أن يكون القول قوله لانه يدعي الشرط وينكر الحكم وقال صاحب العدة هكذا سمعت القاضي الامام الاستاذ ثم رجع بعد مدة وقال لا يكون القول قوله وكذا في كل موضع يدعي ايفاء حق ويكون القول قولها وهو الاصح كذا في الحادي والعشرين من الفصول الاستروشنية وفي الثالث والعشرين من العمادية ومن الفصولين (ضط) ولو اختلفا في وصول النفقة الباقي بحاله فالقول قولها ونصير الامر بيدها في رواية لا في رواية (ذ) القول قولها في عدم الوصول اليها والقول قوله في حق الطلاق وقولها في رواية لا في رواية الاول رواية الاصل والثاني رواية المنتقى في صحيحه في الاستروشنية والعمادية ✱ (٣) سئل عن شخص عكام أو ملاح الى بلد معلوم فحصل الاختلاف بينهما في استيفاء العمل فادعى المستأجر عدم الوفاء وادعى الاجير الوفاء فالقول لمن منهما أجاب القول للمستأجر بيمينه وعلى الاجير البيان كذا في فتاوى ابن نجيم من الاجارة ✱ (٣) سئل عن البائع اذا قبض الثمن ثم جاء الى المشتري وأراد أن يرد عليه شيأ منه زاعما أنه نحاس وأنكر المشتري أن يكون ذلك من دراهمه فهل القول للبائع أو للمشتري أجاب ان أقر باستيفاء حقه لا يقبل قوله ولا يلزم المشتري عوض ذلك ولكن ان طلب يمين المشتري على العلم يجاب ويحلف فان نكل لزمه الرد كذا في فتاوى ابن نجيم ✱ ذكر الصدر الشهيد في الباب الاول من كتاب البيوع أن المسلم اذا أقر بقبض رأس المال ثم ادعى الزيافة فهي على ستة أوجه ان كان أقر بقبض الجياد أو بقبض حقه أو بقبض رأس المال أو باستيفاء الدراهم لا تسمع دعوى الزيافة وان أقر بقبض الدراهم فالقول لرب السلم والبينة على المسلم اليه قياسا وفي الاستحسان القول للمسلم اليه مع يمينه وعلى رب السلم البينة أنه أعطاه الجياد ولو كان قال قبضت ولم يزد فالقول للمسلم اليه أيضا كما في قوله قبضت الدراهم لو ادعى أنها ستوقة أو رصاص لا يكون مصدقا وفي قوله قبضت يكون مصدقا صغرى في مسائل دعوى المقر زيافة المال في الاقرار رحمه الله ✱

(ترجمة)

(٤) لو اسحد على آخر عشرة دنانير عن ثوب وأعطاه مائة درهم حجر النقرة أي تبرا فالآن يقول رب الدين أعطني عشرة الدنانير ويقول المديون أنا أعطيتك في مقابلة ذلك مائة درهم حجر النقرة عوضا عن هذه العشرة ويقول رب الدين انها كانت لي عليك فأخذتها بدلا عنها ويقول المديون ليس لك علي شيء من النقرة فالقول يكون قول رب الدين في أن النقرة لم يأخذها عوضا عن الدنانير والقول يكون قول المديون في انه لم يكن عليه شيء من النقرة لأجل أن ترد عليه قول (٥) وفي المحيط للسرخسي في باب اختلاف المؤجر والمستأجر من الاجارة قال محمد لو أعطاه القصار ثوبا وقال هو ثوبك وقال رب الثوب ليس هو ثوبي فأخذه رب الثوب لا يسعه لبسه ولا بيعه الا أن يقول للقصار قد أخذته عن ثوبي فيقول القصار نعم وهذا مخالف لما في الوجيز من التصحيح وموافق لما في الخانية في فصل اختلاف الأجير والمستأجر ✱

قول الخياط مع يمينه أنها بطانته ويسع رب الثوب لبسها لانه دفع اليه الخياط بدل بطانته وكذلك القصار (١) من الوجيز للسرخسي في باب اختلاف الآجر والمستأجر من كتاب الاجارات * ولو اختلف الخياط مع رب الثوب فقال رب الثوب أمرتك أن تقطعه قباء وقد خطته قميصا فقال الخياط لا بل أمرتني أن أقطعه قميصا كان القول قول رب الثوب مع يمينه وهو بالخيار ان شاء أخذ القميص وأعطاه أجر مثله وان شاء ضمنه قيمة ثوبه غير مقطوع في فصل في اختلاف الآجر والمستأجر من اجارة الخانية وكذا في أوائل اجارة خزانة الاكمل * ولو دفع الى قصار ثوبا ليقصره بدرهم فأعطاه القصار ثوبا فقال هذا ثوبك وقال صاحب الثوب ليس هذا ثوبي كان القول قول القصار في قول أبي حنيفة وكذا لو كان القصار يدعي ردّ الثوب لانّ في قول أبي حنيفة القصار أمين وكذلك كل أجير مشترك والفتوى على قوله (٢) من المحل المزبور * ولو دفع متاعا الى حمال ليحمله الى موضع فحمل فقال رب المتاع ليس هذا متاعي فقال الحمال هو متاعك قال أبو يوسف القول قول الحمال مع يمينه ولا أجر له الا أن يصدقه الآجر ويأخذ قال والنوع الواحد والنوعان فيه سواء الا أنه في النوع الواحد أفحش وأقبح أن لا يلزمه الاجر ولو حمل طعاما أو زيتا فقال الحمال هذا طعامك وقال رب الطعام كان طعامي أجود من هذا قال فان هذا أفحش أن يأخذ الطعام ولا يعطي الاجر فأما في نوعين مختلفين فلا أجر للحمال الا أن يصدقه ويأخذه من المحل المزبور * (فش) له عليه دينان من جنس واحد فأدى المديون شيأ من المال صدق أنه دفع بأي جهة فيسقط ذلك من ذمته ولو من جنسين كذهب وفضة أو برّ وشعير فأدى فضة وقال أديت عوضا عن الذهب لا يصدق اذ المعاوضة تتم بالطرفين (٣) شرى من دلال شيأ فدفع اليه عشرة دراهم ويقول هي من الثمن وقال الدلال دفعت الدلالية صدق الدافع بيمينه لانه مملك دفع الى ابنه مالا فأراد أخذه صدق أنه دفع قرضا لانه مملك (٤) رجل ادّعى على ميت ألفا فبرهن وارثه أنّ الاب أعطاه الالف يقبل والوارث يصدق أنّ الاب أعطاه لجهة الدين لقيامه مقام مورثه فيصدق في جهة التمليك في الفصل الرابع والثلاثين من الفصولين فيما يكون فيه القول للمملك من جهة التمليك وكذا في العمادية * (ت) عليه مال واحد قرضا أو ثمنا حالا أو مؤجلا فأدى نصفه وقال هذا من أحد النصفين لا يعتبر ذلك ولو كفل بنصف المال لرجل فأدى نصف المال وقال هذا من كفالة فلان يعتبر وكذا لو كان لكل نصف كفيل وكذا لو كان أصل المال مختلفا أحدهما قرض والآخر كفالة من المحل المزبور * من عليه دينان بجهتين مختلفتين لواحد كل دين ألف درهم قضى ألفا ثم قال ما قضيت ثمن العبد وقال رب الدين بل هو ثمن الجارية وحلف المديون على ذلك فالقول قوله ولرب الدين مطالبة ثمن الجارية وان أقرّ باستيفائه لانّ الشرع لما جعل القول قول المديون مع يمينه فاذا حلف وجعل الشرع ذلك الالف ثمن العبد فقد كذب رب الدين في قوله انه ثمن الجارية لانّ الحكم أنه ثمن العبد ينافي تصديق من يزعم أنه ثمن الجارية واذا صار مكذبا شرعا سقط قوله كما سقط انكار المشتري عند الاستحقاق حتى لا يمنعه من الرجوع بالثمن قاعدية في الدعوى * رجل دفع ثوبا الى غريمه وهو بائع جاريته

(١) كذا في الخانية في باب الخيار من البيوع حيث قال اشترى جارية بالخيار ثم جاء بجارية وقال هي التي قبضتها كان القول له وللبائع أن يملكها وكذا القصار اذا ردّ ثوب نفسه على صاحب الثوب وقال هذا ثوبك وكذا الاسكاف منه

(٢) يعني الفتوى على قول أبي حنيفة في أنّ القول قول القصار وليس المراد أنّ الفتوى على قوله في أنه أمين كما يظهر لمن نظر في القاعدية منه

(٣) ولو كان عليه دينان من جنسين فالقول للمديون مع يمينه وللطالب مطالبة الدين الآخر وان أقرّ بقبضه لانه كذبه الشرع حيث جعل القول للمديون كذا في دعوى القاعدية ملخصا منه

(٤) اعلم أنّ المملك اذا عين جهة التمليك عند التمليك أو بعده ان كان التعيين مفيدا كان القول في ذلك قوله لانّ التمليك يستفاد من جهته فكان القول في ذلك قوله قال محمد رجل له على رجل ألف من قرض وكفل رجل بنصف المال وكفل رجل بالنصف الباقي فأدى الاصيل خمسمائة وقال هذه الخمسمائة التي كفل بها فلان فهو على ما قال لانّ التمليك صدر منه وله في التعيين فائدة وهي اخراج ذلك الكفيل عن العهدة وقطع رجوعه عن نفسه كذا في شرح الزيادات لقاضيخان في باب قضاء الدين من الكفالة (م) منه

قوله اعلم كلام الجامع وليس من الزيادات (م)

بمتبعه ثم ادّعى أنه دفع ذلك بالثمن وأنكر البائع أنه قبضه بالثمن فلا يخلو اما أن يقول قبضته أمانة وها هو ذلك قائم بحاله فخذه أو يقول قبضته بدين آخر عليه ففي الاول القول للقابض مع يمينه لان ذا يدّعى عليه معاوضة ثوبه بدراهم الدين وهو ينكر وفي الثاني المسئلة على وجهين اما أن ينكر الدافع دينا آخر غير ثمن الجارية أو يقرّ به فان أنكر فالجواب فيه كما في الفصل الاول وان أقرّ به فالقول للدافع لانهما اتفقا على المعاوضة واختلفا في الجهة فكان القول في جهة المعاوضة والتمليك قول المعاوض المملك لانه ينكر زوال ملكه عن الثوب بجهة أخرى والقابض يدّعى ذلك كمن عليه ديون شتى اذا أدّى دراهم كان القول قوله في تعيين أحد الديون لما قلنا من أواسط دعوى القاعدية * قال صد درم برب دين داده ومیکوید که از بها غلام داده ام رب دین میکوید که مرا با تو حسابی دیکر بود از آن حساب یافته ام دهنده میکوید که مرا با تو حسابی دیکر نبوده است قول قول که بود أجاب قول دهنده بود و بسوکند (١) يعني يحلف أولا على أنه ليس له شئ آخر فان حلف مضى الامر وان نكل قضى عليه بذلك المال المدّعى ثم يحلف أنه لم يؤدّ ما ادّعى من تلك الجهة من المحل المزبور * اذا ادّعى الكفالة بالمال الى أجل فالقول قوله وان لم يصدّقه صاحبه لان الاجل من مقتضيات الكفالة مبسوط سرخسي في باب الخيار من كتاب الاقرار * وان قال المدّعى عليه له عليّ ألف درهم مؤجلة الى كذا وقال المدّعى هي معجلة كان القول قول المدّعى الا في الكفالة والمسئلة معروفة من أوائل دعوى الخانية * قال ضمنت لك عن فلان مائة درهم لك عليه الى شهر وقال المدّعى هي حالة فالقول للضمين (٢) ولو قال الطالب ضمنت حالا وقال هو الى سنة فالقول للطالب عند أبي حنيفة وأبي يوسف خلافا لمحمد وقوله من كفالة منية المفتي في مسائل الحوالة * ولو قال لآخر كنت كفلت لك بالدين الذى لك على فلان الى شهر وبعد الشهر لا فأنا برئ من المطالبة وقال صاحب المال تكفلت بأن لا أطالب الى شهر وبعد الشهر أطالبك به فالقول قول صاحب المال ولا يقبل قول الكفيل لانه لو شرط أن لا يطالبه بعد شهر أو كان مكان المال نفس فالكفالة جائزة (٣) من متفرقات كفالة التاتارخانية نقلا عن جامع الفتاوى * وفي الجامع الصغير لو قبض المحتال المال من المحتال عليه فقال ما قبضت مالي لانك أحلتني عليه بالدين الذى لى عليك وقال المحيل لا بل قبضت مالي وأنت وكيلي في القبض فالقول قول المحيل ولو اختلف المحيل مع المحتال عليه فقال المحتال عليه أدّيت دينك بأمرك على أن أرجع عليك وقال المحيل انما أدّيت من الدين الذى لى عليك فالقول قول المحتال عليه (٤) من حوالة الخلاصة ملخصا * قال المحيل مات المحتال عليه بعد أن يؤدّي الدين اليك وقال المحتال بل قبله وتوى حقي فلي الرجوع عليك فالقول للمحتال لتمسكه بالاصل من لسان الحكام وكذا في حوالة البزازية * وعن محمد قال لغريمه حططت عنك خمسمائة من الالف التى عليك على أن تعطيني الخمسمائة الباقية أول الشهر وقال المديون حططت بغير شئ فالقول للمطلوب لاقرار الطالب بالحط في الثاني من صلح البزازية * قال الطالب هو موسر قادر على الاداء فقال المديون أنا معسر قال بعضهم القول للمديون وقال بعضهم ان كان الدين

واجبا

(ترجمة)

(١) أعطاه مائة درهم وقال هي من ثمن الغلام وقال رب الدين كان لى معك حساب آخر وأخذتها من ذلك الحساب وقال الدافع ليس لك معي حساب آخر فلمن يكون القول أجاب القول يكون قول الدافع مع اليمين

لان القول للمملك في جهته لانه ينكر زوال ملكه بجهة أخرى غير ما عينه *

(٢) لان الكفيل لم يقرّ بالدين اذ لا دين عليه في الصحيح بل أقرّ بمجرد المطالبة بعد الشهر والطالب يدّعى عليه المطالبة في الحال وهو ينكر فالقول له كذا في كفالة الدرر *

(٣) وهذه المسئلة تدل على أن بينة الكفيل أولى اذا ادّعى أنه كفيل من هذا اليوم الى شهر وقال الطالب كفلت الى شهر ولم يقل من هذا اليوم *

(٤) قد سبق ما يناسبه في الحوالة فارجع اليه *

واجباً بدلاً عما هو مال كالقرض وثمن المتاع فالقول لمدعي اليسار وعليه الفتوى (١) وان لم يكن بدلاً عما هو مال كان القول للمديون وفي النفقة القول للزوج في العسرة (٢) مجمع الفتاوى في أول فصل في الحبس من كتاب القضاء * قال القاضي فخر الدين الفتوى على أنه ان كان الدين وجب بدلاً عما هو مال فالقول قول من يدعي اليسار وان وجب بدلاً عما ليس بمال فان وجب بعقد باشره باختياره فكذلك لوجود دليل اليسار وهو المبادلة والالتزام الذي باختياره والا فالقول قول مدعي الاعسار لانعدام دليل اليسار أنفع الوسائل وفيه تفصيل لابد من معرفته * فان قال الرجل أنا معسر فعلي نفقة المعسرين كان القول قوله الا أن تقيم المرأة البينة على اليسار في باب النفقة من نكاح الخانية * فان أقامت المرأة بينة أنه موسر قضي عليه بنفقة الموسرين وان أقاما البينة كانت البينة بينة المرأة من المحل المزبور * ادعى نشوزها في مدة وأنكرت فالقول قولها مع يمينها فان حلفت أخذت النفقة وان نكلت سقطت والبينة عليه من نفقة البحر الرائق * ولو اختلفا في الاجل فقال رب السلم فيه أجل والمسلم اليه يقول لم يكن له أجل فالقول قول رب السلم لان الاجل يستفاد من جهته ولان فيه صحة العقد فلو كان المسلم اليه يدعي الاجل ورب السلم ينكره فالقول قول المسلم اليه عنده استحسانا وقالا القول قول رب السلم ويفسد العقد وهو القياس لهما أن المنكر هو رب السلم والقول قول المنكر وان كان فيه فساد العقد كرب المال مع المضارب اذا اختلفا فقال رب المال شرطت لك نصف الربح الا درهما وقال المضارب شرطت لي نصف الربح مطلقا فالقول قول رب المال له أن القول قول من يشهد له الظاهر والظاهر يشهد بصحة العقد وصار كزوجين اذا اتفقا على النكاح وقال أحدهما انه كان بغير شهود فالقول قول من يدعي الشهود بخلاف مسئلة المضاربة لان ثمة الاختلاف في نوع العقد لان المضاربة اذا فسدت صارت اجارة فرب المال ينكر هذا العقد فكان القول قوله أما ههنا اتفقا على عقد واحد شرح مختلف الرواية في أوائل كتاب البيوع * وان قال المشتري اشتريت البناء بخمسمائة درهم ثم اشتريت الارض بعد ذلك أو قال اشتريت الارض بدون البناء أولا ثم اشتريت البناء بعقد آخر فلا شفعة لك في البناء لانه نقلي صار مقصودا وقال الشفيع لا بل اشتريتهما معا في صفقة واحدة في القياس يكون القول قول المشتري وفي الاستحسان يكون القول قول الشفيع لان المشتري ينكر الشفعة في البناء لتفرق الصفقة بعد قيام سبب الشفعة ظاهرا فلا يقبل قول المشتري ولو قال المشتري وهب لي البناء أولا ثم اشتريت الارض كان القول قول المشتري ويأخذ الشفيع الارض بدون البناء وكذا لو قال اشتريت النصف ثم النصف وقال الجار وهو الشفيع اشتريت الكل بعقد واحد كان القول قول الشفيع استحسانا فان أقاما البينة كانت البينة بينة المشتري في قول أبي يوسف لانه هو المحتاج الى البينة وعلى قول محمد البينة بينة الشفيع وان ادعى المشتري أنه اشترى الكل معا بعقد واحد وادعى الشفيع أنه اشترى متفرقا كان القول قول المشتري قاضيخان في ترتيب الشفعاء من كتاب الشفعة

(١) وفي الخانية القول قول مدعي اليسار روى ذلك عن أبي حنيفة كذا في التاتارخانية منه

(٢) سئل عن امرأة ادعت على زوجها بمال الصداق ونفقتها المقدرة عن مدة معلومة فأجاب بالاعتراف وبأنه معسر عن ذلك فهل يصدق بيمينه أولا بد من بينة تشهد له بالاعسار عن ذلك أجاب ان القول له بيمينه في الاعسار عن ذلك ولا بينة عليه ما لم يثبت غناه كذا في فتاوى ابن نجيم منه

وفي باب النفقة من نكاح الخانية وفي ثمن المبيع والقرض اذا ادعى المديون أنه معسر لا يقبل قوله وقالوا كذلك في المهر والكفالة وقال بعض الناس يحكم بالزي منه

* المشترى أرضا ثم امتنع عن ايفاء الثمن وقال المشترى اشتريتها على أنها بريسان فاذا هى أنقص وقال البائع بعتها كما هى وماشرطت لك شيأ كان القول قول البائع فى انكار الشرط مع يمينه قاضيخان فى الشروط المفسدة من البيوع * ولو اختلفا فى اشتراط الخيار فالقول لمنكره عندهما وعند الامام لمدعيه كذا فى المجمع لانه منكر يدعى لزوم العقد ومدعيه ينكر اللزوم والقول له وتمامه فى شرح المجمع وفى القنية اختلفا فى شرط الخيار وأقاما البينة فبينة مدعى الخيار أولى وفى البزازية أقر بقبض المشترى ثم قال لم أركه لا يصدق فى أواخر خيار الرؤية من البحر الرائق * ولو اشترى غلة وسلم اليه البائع موزونا فوزنه فى بيته فوجده ناقصا فأراد أن يرجع بقدر النقصان فالقول للمشترى مع يمينه لانه منكر القبض جواهر الفتاوى فى الباب الاول من كتاب البيوع * باعه طعاما بعينه وقال بعته جزافا وقال المشترى اشتريته مكايلة يتحالفان وكذلك ما يوزن وان قال البائع بعت الثوب ولم أسم الذراع وادعى المشترى شراءه مذارعة القول للبائع ولو قال اشتريت على أنه كذا ذراعا كل ذراع بدرهم وقال البائع لم أسم ذراعا فالقول للمشترى ويتحالفان ويترادان على قول الثانى فى الحادى عشر من بيوع البزازية * رجل اشترى خابية خل فحمله المشترى فى جرته ثم وجد فيها فأرة ميتة فقال المشترى كانت فى خابيتك وقال البائع كانت فى جرتك فالقول قول البائع لانه ينكر العيب (١) عمدة الفتاوى فى البيوع وكذا فى الخانية فى فصل فى الرد بالعيب وكذا فى الرابع عشر من بيوع المحيط * رجل اشترى دابة فوجد بها عيبا فركبها فقال البائع ركبتها فى حوائجك فلم يبق لك حق الرجوع وقال المشترى لا بل ركبتها لاردها عليك كان القول قول المشترى (٢) قاضيخان فى فصل فيما يرجع بنقصان العيب وكذا فى الخامس والعشرين من الفصولين والرابع عشر من المحيط البرهانى * (قح) قال البائع بعته منك معيبا وقال المشترى بل سليما فالقول للمشترى * (بم) ينبغى أن يحكم الثمن فى مسائل متفرقة من بيوع القنية * وفى المنتقى رجل اشترى من آخر عبدا قبضه ثم جاء به مشجوجا وقال بعتنى مشجوجا فالقول قوله من متفرقات بيوع المحيط والتاتارخانية * ولو كان الموهوب جارية فأراد الواهب الرجوع فقال الموهوب له وهبتها صغيرة فكبرت وازدادت خيرا وقال الواهب لا بل وهبتها لك كذلك فالقول للواهب وكذا فى كل زيادة متولدة أما فى البناء والخياطة وغيرهما فالقول للموهوب له من الفتاوى الصغرى فى آخر كتاب الهبة * وفى نوادر ابن سماعة عن أبى يوسف رجل باع عبد غيره بغير أمره وسلمه الى المشترى ومات فى يد المشترى فجاء المولى بعد ذلك يطلب ثمنه وقال كنت أجزت البيع لا يقبل قوله الا ببينة ولو قال كان باعه بأمرى قبل قوله (٣) فى العاشر من بيوع الذخيرة * امرأة اشترت شيأ وقالت أنا كنت رسول زوجى اليك ولا ثمن على وقال البائع أنا بعته منك والثمن عليك فالقول لها لانها تنكر وجوب الثمن عليها وعلى البائع البينة فى الحادى عشر من بيوع الخلاصة * قال لزيد على عمرو ألف درهم ولبكر على زيد ألف درهم فقضى عمرو بكرا ألفا عن زيد ثم طالب زيد عمرا بالالف التى كانت له عليه فقال

(١) وتأويل المسئلة أن يكون رأسها مسدودا وقت القبض ولم يعلم انفتاحها بعد ذلك الى أن يوجد فيها الفأرة ولا عدمه أما لو علم باستمرار السد وعدم انفتاح رأس الآنية الى أن يوجد فيها الفأرة فالقول قول المشترى كذا فى الرابع عشر من بيوع المحيط اهـ

(٢) وتأويل المسئلة على قول بعض المشايخ اذا كان لا يمكنه الرد الا بالركوب كذا فى الخامس عشر من التاتارخانية والرابع عشر من المحيط اهـ

(٣) وكذا اذا وقع الاختلاف بعد ما أجر الغاصب فقال المالك كنت أجرت أو قال كان أجره بأمرى وأنكر الغاصب الاجارة أو الامر ذكره فى الخانية فى الاجارة الطويلة اهـ

عمرو قدقضيته ابكرا بأمرك فقال زيد ما أمرتك بقضاء تلك الالف ولكني دفعت اليك ألفا
نقدا لتدفعها الى بكر فدفعتها اليه فأنكر عمرو ذلك فالقول لزيد أنه لم يأمره به بغير النقد
قيل اتفق الخصمان أن عمرا قضى دين زيد بأمره وانما اختلفا في أنه أمر مطلقا أو مضافا
الى النقد تلك الامر مستفاد من جهة الآمر فيكون القول قوله في جهة الامر وصفته
فان كان الامر مطلقا غير مضاف الى مال أو مضافا الى ماله عليه كان جهة في سقوط الدين
عن المأمور وان كان مضافا الى النقد لم يكن جهة في ذلك وهو ينكر كون الامر مطلقا
أو مضافا الى ماله عليه فكان القول له كما لو أنكر الامر أصلا ألا يرى أنه لو لم يكن للآمر
على المأمور دين كان الحكم كما قلنا من أواسط دعوى القاعدية * وان كان رب الدار
أمره بالبناء فيها ليحسبه من الاجر فاتفقا في البناء واختلفا في مقدار النفقة فالقول قول
رب الدار والبينة بينة المستأجر وان أنكر البناء أو الامر بالبناء هكذا فالقول قول رب
الدار في الحادي عشر من اجارات الخلاصة * وان كان رب الدار أمر المستأجر أن يبني
في الدار على أن يحسب ذلك من الاجر واختلفا فقال المستأجر أمرتني بالبناء وقد بنيت
وقال رب الدار ما بنيت فالقول قول رب الدار مع يمينه لانه يدعي ايفاء الاجر وهو ينكر
وان أقر بالبناء الا أنهما اختلفا في مقدار ما أنفق ذكر أن القول قول رب الدار مع يمينه
لانه يدعي زيادة وهو ينكر قالوا هذا اذا كان مشكل الحال وان اختلف في ذلك أهل
الصناعة فقال بعضهم كما يقول رب الدار انه يذهب في نفقة مثل هذا البناء قدر ما يدعيه
رب الدار وقال بعضهم لا بل قدر ما يقول المستأجر حتى تعذر معرفة قول أحدهما من
جهة الغير فيعتبر حينئذ الدعوى والانكار والمستأجر يدعي زيادة انفاق ورب الدار ينكر
فيكون القول قوله وأما اذا أجمع أهل تلك الصناعة على قول أحدهما وقالوا في مثل هذا
البناء ما يقوله أحدهما فالقول قوله لانه أمكن معرفة ما وقع التنازع فيه من جهة
غيرهما ولا يلتفت الى قولهما في الحادي عشر من اجارات الذخيرة * اذا استأجرت
الطاحونة ثم اختلفا بعد الخروج في متاع الرحى من خشبها واسطوانتها فكله للطحان(١)
وعلى هذا القصار والحداد وكل ما أشبهه من الاوعية والادوات من اجارة خزانة الاكمل *
اذا استأجر الرجل من آخر حماما مدة معلومة ثم اختلفا في قدر الحمام أنه للمستأجر أو لصاحب
الحمام فالقول قول صاحب الحمام ولو انقضت مدة الاجارة وفي الحمام رماد كثير وسرقين
كثير فقال رب الحمام السرقين لي وقال المستأجر هو لي وأنا أنقله فالقول قول المستأجر
اذا لم يعرف كون المدعى به في يد صاحب الحمام على ما مر قبل هذا فأما الرماد فان كان من عمل
المستأجر وكان مقرا بذلك فعليه أن ينقله وان جحد أن يكون من عمله فالقول قوله في الخامس
والعشرين من اجارة المحيط البرهاني * دفع ذهبا الى صائغ ليصوغ له طوقا أو خاتما ويزيد
من عنده ذهبا معلوما بأجرة معلومة جاز (٢) فان قال لم تزد فان لم يكن محشوا يوزن
وان كان محشوا فالقول للآمر مع يمينه الا أن يشاء الصائغ أن يرد عليه ذهبه ويأخذ
الطوق في باب الاجارة والصياغة من اجارات المحيط للسرخسي ملخصا * دفع اليه فضة
ليعمل له شيأ ويزيد من عنده فقال الصائغ زدت خمسة لان فضتك كانت خمسة وهذه عشرة

(١) يعني القول في الكل للطحان منه

(٢) لانه جعل الاجارة كلها بازاء العمل ثم أمره بالزيادة من عنده فيكون مستقرضا للزيادة لا مشتريا ثم يصير قابضا للقرض حكما لاتصاله بملكه كذا في المحيط السرخسي في تعليل المسألة وتمامه فيه منه

وقال الدافع ما ازددت بل نقص كانت عشرة فالقول للدافع (١) من الفصل الاز بورية الاصل أن من جعل القول قوله في الشرع فانما جعل القول قوله مع يمينه من شرح أدب القاضي للصدر الشهيد في باب اليمين * وكثير من المواضع يكون القول قوله بدون اليمين منها (ط) قال الوصي لليتيم أنفقت عليك كذا من مالك وذلك نفقة مثله أو قال ترك أبوك رقيقا فانفقت عليه من مالك كذا ثم مات أو ابق وقال الصغير ما ترك أبي رقيقا أو قال الوصي اشتريت لك رقيقا وأديت الثمن من مالك وانفقت عليه كذا فهو مصدق في ذلك كله مع يمينه قال (بم) الا أن مشايخنا كانوا يقولون لا يستحسن أن يحلف الوصي اذا لم يظهر منه خيانة ومنها (شطم) عن محمد قاضي باع مال اليتيم فرده المشتري عليه بعيب فقال القاضي أبرأتني منه فالقول قوله بلا يمين وكذا لو ادعى رجل قبله اجارة أرض ليتيم وأراد تحليفه لم يحلف لان قوله على وجه الحكم وكذا كل شئ يدعى عليه عن أبي يوسف ادعى الموهوب له هلاك الموهوب عند ارادة الواهب الرجوع فالقول له بدون اليمين (٢) ومنها لو قال الواهب شرطت لي عوضا وقال الموهوب له لم أشترط فالقول له بدون اليمين ومنها اشترى العبد شيأ فقال البائع أنت محجور وقال العبد انا مأذون فالقول له بدون اليمين ومنها اذا اشترى عبد من عبد شيأ فقال أحدهما أنا محجور وقال الآخر أنا وأنت مأذونان فالقول له بدون اليمين (حبمس) ومنها اشترى لابنه الصغير دارا ثم اختلف مع الشفيع في الثمن فالقول للاب بدون اليمين (ن) ومنها اذا اشترى دارا فجاء الشفيع وأنكر المشتري الشراء وقال انها لابني الصغير ولا بينة للشفيع لا يحلف المشتري ومنها في أدب القاضي أقر وصي بالنفقة على اليتيم أو القيم على الوقف ومال الصبي والوقف في يده أو نحو ذلك من الامناء بمثل ما يكون في ذلك الباب قبل قوله بلا يمين (٣) اذا كان ثقة (٤) لان في اليمين تنفير الناس عن الوصاية فان اتهم قيل يستحلف بالله ما كنت خنت في شئ مما أخذت به وقيل ينبغي للقاضي أن يقدر شيأ فيستحلفه عليه في باب الاستحلاف من قضاء القنية

* (في المسائل التي تقبل فيها بينة الخصمين) *

رجل وامرأة في دار ادعت المرأة أن الدار دارها وأن الرجل عبدها وادعى الرجل أن الدار داره والمرأة زوجته وأقاما البينة تقبل بينة المرأة على دعوى الدار ويقضى بالدار لها وتقبل بينة الرجل على دعوى النكاح ويقضى بالزوجية بينهما لانه تعذر قبول البينتين من كل وجه في جميع ما يدعيان لانه لا يمكن قبول بينتها في دعوى الرق لانا لو قبلنا دعواها في الرق تعذر قبول بينة الزوج في النكاح والقضاء بالبينتين واجب لانهما من حجج الشرع فقبلنا بينتها في دعوى الدار وبينة الزوج في النكاح عملا بالبينتين بقدر الامكان ومتى قبلنا بينته في دعوى النكاح ثبت النكاح فكان تزويجها نفسها منه اقرارا بأنه ليس بمملوك لها من تهذيب الواقعات نقلا عن العيون اقامت البينة أن زوجها حلف بطلاقها ان لا يشرب الخمر الا باذنها وأنها أذنت له مرة فشرب ثم شرب مرة أخرى بغير اذنها وأنها طلقت وأقام الزوج أن الحلف انما كان على لفظ آخر وهو لفظ حتى تأذن له وأنها لم تطلق بشرب مرة أخرى

(١) المأمور بالحج عن الميت اذا قال حججت عن الميت وأنكر الورثة أو الوصي فالقول قوله مع يمينه لانهم أرادوا الرجوع عليه بالنفقة وهو ينكر فيكون القول قوله الا اذا كان للميت على آخر دين فقال له حج عني بهذا المال فحج عنه بعد موته فعليه البينة أنه قد حج به لانه يريد الخروج عن عهدة ما عليه والورثة ينكرونه من ج واقعات الحسامية في باب الحج بعلامة الواو *

(٢) ولو ادعى الموهوب له الهلاك كان القول قوله بلا يمين كذا في الخانية * لان أصل قبضه لم يكن موجبا الضمان المقبوض عليه *

(٣) لان الوصي والقيم قائم مقام القاضي فكما يقبل قول القاضي فيما يكون محتملا فكذا قول الوصي والقيم كذا في أدب القاضي *

(٤) لانه أمين يريد الخروج عن عهدة الامانة فيقبل وهو متمسك بالاصل أيضا والظاهر يشهد له أيضا *

فأى البينتين أولى أجاب تقبل كلتا البينتين وتثبت اليمينان وتطلق المرأة لان العمل
بالبينتين واجب ما أمكن قيل كيف تقبل البينتان وهما اتفقا أن اليمين لم يكن الا واحدة قلنا
فى باب حرمة الفرج ينظر الى البينة لا الى قول الخصمين لان هذا حق الله تعالى فتصادقهما
فى حق الله تعالى على خلاف البينتين لا يعتبر كما لو أقام أنه طلقها واحدة وأقامت أنه طلقها
ثلاثا تطلق ثلاثا وان اتفقا أن التطليق لم يكن الا مرة واحدة وكذا لو أقامت بينة أنه طلق
امرأته قبلت وان جحدا وكذا فى عتاق الامة بخلاف عتاق العبد عند أبى حنيفة من
القاعدية فى أواسط كتاب الدعوى وكذا فى أوائل كتاب الطلاق * ولو كانت الدار فى يد رجل
وامرأة فأقامت المرأة البينة أن الدار لها وأن الرجل عبدها وأقام الرجل البينة أن الدار له
والمرأة امرأته تزوجها بألف درهم ودفع اليها ولم يقم البينة أنه حر فانه يقضى بالدار والرجل
للمرأة ولا نكاح بينهما لان المرأة أقامت البينة على رق الرجل والرجل لم يقم البينة على الحرية
فيقضى بالرق واذا قضى بالرق بطلت بينة الرجل فى الدار والنكاح ضرورة وان كان الرجل
أقام البينة أنه حر الاصل والمسئلة بحالها يقضى بحرية الرجل وبنكاح المرأة ويقضى بالدار
للمرأة لانا لما قضينا بالنكاح صار الرجل فى الدار صاحب اليد والمرأة خارجة فيقضى بالدار
لها كما لو اختلف الزوجان فى دار فى أيديهما كانت الدار للزوج فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف
رحمهما الله وان أقاما البينة يقضى ببينة المرأة قاضيخان فى فصل اختلاف الزوجين
فى متاع البيت من كتاب النكاح وذكر ابن شجاع فى النوادر لو أقام الرجل البينة
أن الدار داره والمرأة أمته وأقامت المرأة البينة أن الدار لها وأن الرجل
عبدها وليست الدار فى أيديهما فالدار بينهما نصفان وان كانت
فى يد أحدهما تترك فى يده لتعارض البينتين فى الدار ويحكم
لكل واحد منهما بالحرية ولا تقبل بينة أحدهما على
صاحبه بالرق لمكان التعارض قال رحمه الله
وينبغى أن الدار اذا كانت فى يد أحدهما
يقضى ببينة الخارج لان بينة صاحب
اليد فى الملك المطلق لا تعارض
بينة الخارج قاضيخان فى
آخر دعوى المنقول
من كتاب
الدعوى

تم الجزء الاول ويليه الجزء الثانى أوله كتاب الوسائل